

TARTU ÜLIKOOL
Õigusteaduskond Tallinnas
Eraõiguse instituut

Gregor Raudvere

PARASITISM KÕLVATU KONKURENTSI VALGUSES

Magistritöö

Juhendaja
dr. iur. Margus Kingisepp

Tallinn
2014

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. PARASITISM KUI KÕLVATU KONKURENTSI ALALIIK	7
1.1. Kõlvatu konkurentsi õiguslik olemus ja selle kohaldamise ulatus	7
1.2. Kõlvatu konkurentsi määratlus rahvusvahelistes konventsioonides	10
1.3. Kõlvatu konkurentsi regulatsioon Euroopa Liidu tasandil	13
1.4. Kõlvatu konkurents Eesti õiguses	15
1.5. Kõlvatu konkurentsi eristamine teistest keelatud konkurentsi võtetest.....	17
1.6. Parasitism kõlvatu konkurentsi osana	22
2. PARASITISMI PUUDUTAVATE REGULATSIOONIDE ERISUSED EUROOPA LIIDUS	28
2.1. Parasitismi regulatsioon Euroopa Liidu õiguse tasandil	28
2.2. Parasitismi puudutav regulatsioon Eesti õiguses.....	33
2.3. Parasitismi puudutav regulatsioon Saksamaa õiguses.....	36
2.4. Parasitismi puudutav regulatsioon Ühendkuningriigi õiguses	42
3. EUROOPA LIIDU EESMÄRGID JA INITSIATIIVID PARASITISMI PIIRAMISEL.....	52
3.1. Euroopa Liidu eesmärgid parasitismi piiramisel	52
3.2. Euroopa Liidu initsiatiivid parasitismi piiramisel	57
KOKKUVÕTE	61
PARASITISM FROM THE VIEW OF UNFAIR COMPETITION	65
KASUTATUD KIRJANDUS	70
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL	73
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	74
MUUD KASUTATUD MATERJALID	76

SISSEJUHATUS

Tänapäeva maailma arenenud riikides on peamiseks majanduslikuks mudeliks vabaturumajandus, mida iseloomustab pakkumise tihe seotus tarbijate poolt kujundatud nõudlusega. Ettevõtjad otsivad pidevalt võimalusi saavutamaks eeliseid oma konkurentide ees, milleks võib olla nii unikaalne toode, selle disain kui ka kaubamärgi teadvustamine tarbijate silmis. Tiheda konkurentsi valguses on ettevõtjad sunnitud olema innovatiivsed, et vabaturumajanduse olukorras pidada vastu tarbijate üha suurematele nõudmistele toodete madala hinna, kvaliteedi ja disaini osas.

Teadagi nõuab igasugune arendustöö konkurentsielise saavutamiseks kas ettevõtja materiaalet või mittemateriaalset pingutust, mistõttu püütakse leida lahendusi kulude optimeerimise kaudu. Kulude optimeerimiseks kasvatatakse tavapäraselt ettevõtte majanduslikku efektiivsust läbi tootmise kaasajastamise või oma töötajates lisamotivatsiooni loomise. Paraku on levinud ka selliste meetmete kasutamine, mis otseselt ei kahjusta ettevõtja konkurente, kuid kelle arendustööna pingutuste ära kasutamisest saadakse teatavaid eeliseid.¹

Üheks selliseks meetmeks on kaubamärgi, tööstusdisainilahendi või muu intellektuaalse omandi eristusvõime või maine ebaõiglane ära kasutamine, mida nimetatakse ka „parasitismiks” ja „priisõiduks” (*free-riding*)². Edukas ettevõtja ei kõida mitte ainult tarbijaid, vaid võib ligi tõmmata lisaks tarbijatele ka teiste ettevõtjate tähelepanu, kes võivad soovida kopeerida eduka ettevõtja disainilahendusi või kasutada parasitismile omaseid tegusid esialgse ettevõtja suhtes.

Käesolevas magistritöös käsitletav teema on praktikas aktuaalne seetõttu, et parasitismi piirav regulatsioon on Euroopa Liidu liikmesriikide tasandil ebaühtlane ning puudub ühtne lähenemine parasitismi eest kaitsmisel. Eeltoodud ühtse lähenemise puudumine võib aga avaldada kahjulikku mõju Euroopa Liidu kui majandusühenduse ja vaba turu toimimisele. Praktilist aktuaalsust kinnitab ka asjaolu, et Euroopa Komisjon tellis 2011. aastal Hogan Lovellsilt analüüsi³, mille uurimise objektiks oli parasitismi regulatsioon Euroopa Liidu liikmesriikides. Ühtlasi on Euroopa Komisjoni siseturu ja teenuste peadirektoraadi 2014. aasta tegevuskavas ette nähtud parasitismi valdkonna regulatsiooni täiendamine. Parasitismi

¹ European Brands Association. Parasitic Copying: Trading on The Innovation and Creativity of Others, Aim Trade Mark Committee Brüssel 2010 lk 3

² EKo 18.06.2009, C-487/07 L'Oréal jt p 41

³ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012. (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/documents/index_en.htm 10.03.2014)

majanduslikku mõju on analüüsitud *Gowers Reviews* uuringus, mille kohaselt pärast parasiteeriva toote turule toomist langeb esialgse kaubamärgi omaniku tulu kakskümmend protsenti ning samal ajal suureneb parasiteeriva toote tulu viiskümmend viis protsenti.⁴

Paralleelselt parasitismi uurimusega koostati ka ärisaladuse regulatsiooni puudutav uurimus. Ärisaladuse valdkonnas on nimetatud uuringule järgnenud Euroopa Komisjoni poolt direktiivi eelnõu 2013/0402/COD⁵, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset, väljatöötamine.

Parasitism kui keelatud tegevus ei puuduta vaid ühte õigusharu. Nii konkurentsioigus, intellektuaalne omand ja tarbijakaitse õigus omavad parasitismiga puutepunkte. Käesoleva magistritöö uurimisala on parasitism kõlvatu konkurentsi valguses ning uurimuse üheks eesmärgiks on tuua välja puutumused kõlvatu konkurentsi ja parasitismi vahel. Magistritöö hüpotees koosneb kahest elemendist, milleks on:

- 1) Parasitism on kõlvatu konkurentsi alaliik ning
- 2) parasitismi piirav regulatsioon vajab Euroopa Liidu tasandil ühtlustamist.

Lähtudes töö hüpoteesist, on magistritöö peamiseks eesmärgiks tuua välja erinevad lähenemised liikmesriikide siseriiklikes regulatsioonides kaitsele parasitismi eest ning kaitse ulatuse ja eelduste erisused, mis käesoleva töö uurimisalas loob vajaduse ühtse lähenemise jaoks Euroopa Liidu tasandil. Töö peamise eesmärgi täitmiseks on aga oluline esmalt sisustada parasitismi mõiste ja seda teeb käesoleva töö autor läbi kõlvatu konkurentsi regulatsioonide. Uurimiseesmärgi saavutamiseks tuleb vastata uurimisküsimustele, kuidas seondub kõlvatu konkurents parasitismiga ja kuidas on parasitismi reguleeritud liikmesriikide siseriiklikus õiguses?

Käesolev töö koondab erinevatest allikatest – õiguspraktika, õigusaktid ja õiguskirjandus – saadud informatsiooni, mis annab teoreetilises plaanis nimetatud teemast koondatult,

⁴ Gowers Review of Intellectual Property. Norwich, 2006 lk 99. (arvutivõrgus kättesaadav https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228849/0118404830.pdf 12.03.2014)

⁵ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 28.11.2013 ettepanek, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset 2013/0402/COD (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/131128_proposal_et.pdf 10.03.2014)

mõtestatult ja selgitatult ülevaate. Uurimismeetodina on kasutatud analüüsivat ja võrdlevat meetodit.

Töö struktuur on jaotatud kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis keskendub magistritöö autor hüpoteesi esimese elemendi tõestamisele, täpsemalt toob välja põhjendused, mille poolest võib väita, et parasitism on kõlvatu konkurentsi alaliik. Eeltoodu põhjendamiseks on esmalt vajalik määratleda kõlvatu konkurentsi õiguslik olemus ja kohaldamisulatus. Kõlvatu konkurentsi olemuse sisustamisel on töö autor lähtunud rahvusvahelises õiguses ja Eesti siseriiklikus õiguses sätestatust ning lisaks ka Eesti kohtupraktikast. Esimeses peatükis on täiendavalt võetud vaatluse alla kõlvatu konkurentsi ja konkurentsi kahjustavate tegude erisused, mille tuvastamine omab tähtsust parasitismi liigitamisel kõlvatu konkurentsi alla. Kõlvatut konkurentsi nimetatakse tihti konkurentsiõiguse sekundaarvaldkonnaks ja seetõttu on oluline välja tuua, miks selline käsitlus on levinud ning miks ei ole kõlvatu konkurentsi instituut näiteks lihtsalt deliktiõiguse alla kuuluv. Peatüki lõpus toob töö autor välja parasitismi olemuse kõlvatu konkurentsi alaliigina ning parasitismile omased teod.

Teises peatükis on kaardistatud parasitismiga seotud regulatsioonid Euroopa Liidu tasandil ning liikmesriigiti Eesti, Saksamaa ja Ühendkuningriigi näitel. Täpsemalt pööratakse tähelepanu Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiividele 2005/29/EÜ⁶ ja 2008/95/EÜ⁷ ning liikmesriikide siseriiklikele seadustele parasitismi valguses. Valimi moodustavad nimetatud riigid seetõttu, et nende liikmesriikide siseriikliku õiguse ja kohtupraktika näitel on võimalik tuua välja nii selgeid erisusi kui ka sarnasusi, arvestades uurimuse mahtu. Täpsemalt, Saksamaal on kehtestatud eraldi eriseadus, Eestis on parasitismi reguleeritud kõlvatu konkurentsi ja intellektuaalse omandi puudutavate seadustega ning Ühendkuningriigi õiguse kohaselt on tegu intellektuaalse omandi ja deliktiõigusega. Parasitismi regulatsiooni uurimiseks on võrreldud Eesti Vabariigi ja Saksamaa Liitvabariigi ning analüüsitud Ühendkuningriigi õiguses välja toodud parasitismi tuvastamise eelduseid. Ehkki Ühendkuningriigi näitel on tegemist tavaõiguse riigiga, siis on sealsed kohtud sisustanud mitmeid eeldusi ja printsiipe parasitismi määratlemisel ja piiramisel, mida on Euroopa Liidu tasandil parasitismi sisustamisel võimalik arvesse võtta. Töös on samuti käsitletud Euroopa Kohtu ning liikmesriikide

⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.05.2005 direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 ELT L-149/22 11.06.2005

⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 29.04.2009 direktiiv 2008/95/EÜ, intellektuaalse omandi õiguste jõustamisest ELT L-299/25 8.11.2008

kohtupraktikat. Esile tuleb tuua põhjanevat Euroopa Kohtu lahendit C-487/07⁸, mis käsitles muu hulgas kaubamärgi eristusvõimet või maine ebaõiglast ärakasutamist. Lisaks eelnimetatule on kasutatud erialaseid perioodiliste väljaannete artikleid.

Kolmandas peatükis keskendub töö autor hüpoteesi teise elemendi tõestamisele. Esmalt toob töö autor välja Euroopa Liidu eesmärgid parasitismi valdkonna reguleerimisel ja harmoniseerimisel. Edaspidi käsitletakse parasitismi valdkonna reguleerimise initsiatiive ning esitatakse ettepanekud kehtiva regulatsiooni täiendamiseks, mis on seotud parasitismi olemuse uurimisega kõlvatu konkurentsiga valguses. Ühtlasi toob käesoleva magistritöö autor välja olulised tingimused, mida peaks autori hinnangul parasitismi piiramisel arvesse võtma.

Magistri- ja bakalaureusetööde tasandil on uurimusi tehtud kõlvatu konkurentsiga tõkestamise ja tööstusomandi õiguskaitse kohta, kuid parasitismi kõlvatu konkurentsiga valguses uuritud ei ole. Näiteks on Jaak Kaabel kirjutanud bakalaureusetöö teemal „Kõlvatu konkurentsiga tõkestamine ja tööstusomandi õiguskaitse aktuaalseid küsimusi“. Tuleb tõdeda, et kõlvatut konkurentsiga käsitlevaid teadustöid on väga vähe, mistõttu on käesoleva magistritöö käsitus kindlasti aktuaalne.

⁸ EKo 18.06.2009, C-487/07 L'Oréal jt

1. PARASITISM KUI KÕLVATU KONKURENTSI ALALIIK

1.1. Kõlvatu konkurentsi õiguslik olemus ja selle kohaldamise ulatus

Kõlvatu konkurentsi vastast kaitset nähti esialgselt kui tööstusomandi kaitse laiendust, mille eesmärgiks oli kaitsta selliseid maineväärtuse elemente, mis ei kuulu tööstusomandi kaitse alla. Hilisemalt on aga kõlvatu konkurentsi õiguse kohaldamise ulatust oluliselt laiendatud. Esiteks liiguti kõlvatu konkurentsi sellise kaitse suunas, mis ei hõlmanud enam üksnes maineväärtust ning teiseks laiendati oluliselt kõlvatu konkurentsi alla kuuluvate tegude nimekirja.⁹

Mõiste kõlvatu konkurents kirjeldab eelkõige spetsiifiliste tegude süsteemi, mis hõlmab kaubanduslikku või ärilist käitumist ja mis ühtlasi eirab üldiselt aktsepteeritavaid ausa konkurentsi nõudeid. Sõna konkurents kõlvatu konkurentsi tähenduses ei ole kitsas tähenduses, vaid sisaldab samuti monopolset seisu omava ettevõtja tegusid, kellel puuduvad konkurendid.¹⁰ Kõlvatule konkurentstile iseloomulikuks tunnuseks on kindla ebaausa tegevuse piiramine mitte sellise ebaausa tegevuse tulemusena saadu keelamine. Ebaausust kirjeldatakse valdavalt kui ausate kaubandustavade, hea usu või ausa turundusega vastuolus olevat tegevust.¹¹ Seega esimeseks kõlvatu konkurentsi tunnuseks on mitte privaatne, sotsiaalne või poliitiline vaid kaubanduslik või äriline käitumine.

Lähtudes aga ainult eelpool nimetatud tunnusest jääb kõlvatu konkurentsi kohaldamise ulatus laialivalguvaks. Mitte kõik ebaausad teod kaubanduslikus või ärilises käitumises ei kujuta endast kõlvatut konkurentsi. Kõlvatu konkurentsi õigus reguleerib vaid osa ebaausatest kaubandus- või äritavadeist. Kui kõlvatut konkurentsi pidada eraldi instituudiks, siis tuleb seda sisustada täiendavate tunnuste abil.

Varasemalt peeti teiseks tunnuseks konkurentzialast suhet poolte vahel, kuid selline lähenemine on tänases õigussüsteemis liiga kitsas, sest see välistab teised turuosalisused.¹² Kõlvatu konkurentsi õigusega seotud subjektide ring on märkimisväärselt laiem, kui lihtsalt

⁹ J. Stuyck. Directorate General for Internal Policies, Policy Department A. Economic And Scientific Policy Internal Market And Consumer Protection: Briefing Paper on Addressing unfair commercial practices in business-to-business relations in the internal market. Brüssel, 2011. lk 8 (Arvutivõrgus kättesaadav <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201108/20110825ATT25282/20110825ATT25282EN.pdf>) 09.04.2014

¹⁰ F. Henning-Bodewig. Unfair competition law: European Union and member states. International Competition Law Series Volume 18. Kluwer Law International, Haagis 2006. lk 1

¹¹ Henning-Bodewig 2006. lk 9

¹² Ibid. lk 1

konkurendid. Puudutatud isikute alla kuuluvad kaudselt ka tarbijad ning avalikkus üldisemalt, sest ebaausad kaubandus- või äritavad võivad mõjutada negatiivselt tarbija huve.

Mõnedes Euroopa Liidu liikmesriikides nagu näiteks Ühendkuningriigis, ei ole kõlvatu konkurentsiregulatsioon kitsalt piiritletud ainult kõlvatu konkurentsiga, vaid see puudutab ka ebaausaid kaubandustavasid ja turu käitumist üldisemalt. Teisalt jällegi on mõnedes liikmesriikides kõlvatu konkurents seotud konkurentidega, aga kehtestatud eeldused on muutumas üha vabamaks. Näiteks Saksamaa kõlvatu konkurentsivastase seaduse kohaldamise ulatus sõltub konkurentsivõimelisest praktikast ja mitte võistlevast suhtest.¹³ Põhjus, miks riigid lähtuvad erinevatest käsitlemistest on ajalooline. Kõlvatu konkurentsivastane regulatsioon on riikides tuletatud siseriiklikust õigusest, mis on arenenud teistest riikidest sõltumata.¹⁴ Erinevused seisnevad eelkõige kõlvatu konkurentsivastase kohaldamise ulatuses – kui ühes jurisdiktsioonis on konkreetne tegu loetud kõlvatuks konkurentsivastaseks, siis teise liikmesriigi õigus seda tegu kõlvatuna ei käsitle.

Euroopas sai kõlvatu konkurentsivastane õigus alguse 19. sajandi teisel poolel, mille reguleerimiseks lõi vajaduse vaba kaubanduse mudeli kasutuselevõtt. Euroopa riikide regulatsioon reageeris konkurentsivastase õiguse nõuetele erinevalt ning see on ka põhjuseks, miks kõlvatu konkurentsivastase õiguse harmoniseerimine Euroopas probleeme tekitab.¹⁵ Liikmesriikide lähenemisviisid kõlvatu konkurentsivastase piiramisel on erinevad. Kasutusele on võetud nii otse kõlvatu konkurentsivastase vastu suunatud seaduseid kui ka seaduseid, mis käsitlevad muid institute ja hõlmavad vähesel määral kõlvatu konkurentsivastase alla kuuluvaid norme. Sellisteks institutideks on näiteks deliktiõigus, intellektuaalne omand, tarbijakaitse õigus ja konkurentsivastane õigus.¹⁶ Eeltoodu näitab, et kõlvatu konkurentsivastase õiguslik puutumus teiste õiguse valdkondadega on laiaulatuslik.

Kõlvatu konkurentsivastase mõiste sisustamisel on Euroopa Liidu liikmesriigid lähtunud eksitamisest, halvustamisest ja pettusest kui ebaausate tegudest. Samas on laiendatud kõlvatu konkurentsivastase sisu kõigi turuosaliste kaitseks, hõlmates sealhulgas reklaami, allahindluse, eripakkumiste, hinna avaldamise, otseturunduse läbi modernsete kommunikatsioonivahendite, ärisaladuse, imitatsioone ja muid valdkondi. Enamus kaubandustavade puudutavad konkurentide ja tarbijate huve ühiselt. See on põhjendatud eksitavate tegude osas, kus tarbijate petmine võib kahjustada konkurentide majandustulemusi. Imiteerimine ja halvustamine puudutab aga

¹³ Henning-Bodewig 2006. lk 127

¹⁴ Ibid. lk 1

¹⁵ Ibid. lk 2

¹⁶ Ibid. lk 5

tarbijaid kaudselt, sest nende huviks on toimiv konkurents. Tarbijatel ja konkurentidel on konkurentsi omapärast lähtuvalt ühtne eesmärk, milleks on konkurentsimoontonutuse takistamine.¹⁷ Seega ausa konkurentsi tagamine on nii konkurentide kui ka tarbijate huvides. Ettevõtjatele on ühtlasi oluline, et konkureerivad ettevõtjad ei kahjustaks nende ettevõtjate majandushuve ning tarbijate jaoks on tähtis, et olemasolev informatsioon ettevõtjate toodete ning teenuste kohta oleks adekvaatne ja tõene.

Paljud liikmesriigid, sealhulgas Eesti, Saksamaa ja Ühendkuningriik, on pidanud kõlvatu konkurentsi piiramisel üldklauslite kehtestamist vajalikuks. Äri- ja kaubandustavad on kõlvatu konkurentsi mõistes dunaamilise iseloomuga ehk ajas muutuvad ja seetõttu on raskendatud ebaausaid tegusid kõlvatu konkurentsi raames kitsa üksiknormiga reguleerida. Liikmesriikide poolt kehtestatud kõlvatut konkurentsi reguleerivad üldnormid on küll vormiliselt erinevad, kuid põhinevad siiski äri- ja kaubandustavade ebaaususel, mis omakorda toob välja ebaaususe kindlakstegemise probleemi.

Vastavalt eespool väljatoodule on kõlvatu konkurentsi olemus seotud ebaausa käitumisega ja seetõttu on kõlvatu konkurentsi regulatsiooni kohaldamise ulatus väga lai, eelkõige selles osas, kuidas määratleda olukord, millal on konkurents kõlvatu. Konkurentsi kõlvatuse hindamise teeb keeruliseks ebaaususe tuvastamine, mis on seotud ühiskonna väärtushinnangutega. Seega põhineb konkurentsi kõlvatuse olemus kindlas jurisdiktsioonis sellel, kuidas hindab sealne ühiskond konkreetse tegevuse ebaausust ning millisel kujul see väärtushinnang seaduses kehtestatakse. Kuna selliseid väärtushinnanguid on keeruline peegeldada seadustes, siis peab olema ebaausus sätestatud abstraktse normi abil ning konkreetne määratlemine oleks liigselt piirav.

Liikmesriigid, kes on kehtestanud kõlvatu konkurentsi alase regulatsiooni, tagavad kõlvatu konkurentsi vastase kaitse läbi üldnormi, mida praktikas sisustama hakatakse. Praktika põhjal kujundatakse avatud loetelu tegudest, mis kvalifitseeruvad kõlvatu konkurentsi alla. Nii on ka näiteks Eesti õiguses, mis leiab magistritöös käsitlest edaspidi.

Seega on kõlvatu konkurentsi reguleerimisel oluline tähtsus üldnormidel, sest seadusandja ei saa ette näha kõiki võimalikke ausate äri- või kaubandustavade vastuolus olevaid tegevusi. Käesoleva töö autor on seisukohal, et sellise kontseptsiooni nagu ebaaususe sisustamisel, tuleb

¹⁷ Ibid. lk 8

läheneda juhtumipõhiselt ja peaks vältima seaduse tasandil ebaausate tegude suletud loetelu kehtestamist.

1.2. Kõlvatu konkurentsi määratlus rahvusvahelistes konventsioonides

Esimeseks kõlvatut konkurentsi käsitlevaks õigusaktiks Euroopas saab lugeda 1883. aastal 20. märtsil sõlmitud Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni¹⁸ (edaspidi Pariisi konventsioon). Tegemist on lahtise rahvusvahelise kokkuleppega, millega kõik riigid ühineda võivad. Eesti oli konventsiooni liige enne II maailmasõda, täpsemalt alates 1924. aastast ja taasühines aastal 1994.¹⁹ Pariisi konventsiooni eesmärgiks on harmoniseerida tööstusomandi regulatsioon sellega liitunud riikides. Kõlvatu konkurentsi mõiste sai oma sisu 1900. aastal, kui Pariisi konventsiooni täiendati artikliga 10bis, mis on kõige üldisem ja põhjapanevam kõlvatu konkurentsi mõiste ning on aluseks enamikule tänapäeval käibivatele käsitlustele.²⁰ Pariisi konventsiooni artikkel 10bis on sõnastatud alljärgnevalt:

(1) Liidu liikmesriigid on kohustatud tagama liikmesriikide kodanikele tõhusa kaitse kõlvatu konkurentsi vastu.

(2) Kõlvatuks konkurentsiks loetakse iga konkurentsitoimingut, mis on vastuolus ausate tavadega tööstuses ja kaubanduses.

(3) Ilmtingimata peab keelustama:

1) kõik teod, mis võivad mis tahes viisil põhjustada konkurendi ettevõttes, toodetes või tööstuslikus või kaubanduslikus tegevuses arusaamatust;

2) valeväited kommertstegevuses, mis võivad diskrediteerida konkurendi ettevõtte ja toote reputatsiooni, tööstuslikku või kaubanduslikku tegevust;

3) teated või väited, mille kasutamine kommertstegevuses soodustab üldsuse eksitamist kaupade iseloomu, valmistusviisi, omaduste, kasutuskõlblikkuse või koguse suhtes.²¹

¹⁸ Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. RT II 1994, 4, 19. 24.08.1994.

¹⁹ A. Kukrus, R. Kartus. Tööstusomand ja globaalmajandus. Küllim, Tallinn 2008. lk 159

²⁰ Ibid. lk 159

²¹ Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. RT II 1994, 4, 19. 24.08.1994.

Artikliga 10 bis on Pariisi konventsiooniga liitunud riikidele kehtestatud üldine kohustus tagada efektiivne kaitse kõlvatu konkurentsi vastu. Kõlvatu konkurents sisaldab iga konkurentsitoimingut, mis on vastuolus ausate tavadega tööstuses ja kaubanduses. See eeldab, et õiguslikult hinnatav käitumine peab olema vastuolus ausate äritavadega mõistliku isiku silmis.²² Artikkel 10 bis ei sätesta lõplikku ausate tavadega vastuolus olevate konkurentsitoimingute kataloogi. Sõna ilmingimata Artikkel 10 bis lõikes 3 viitab siinkohal lahtisele loetelule, millega on ette nähtud minimaalne kaitse kõlvatu konkurentsi eest.

Pariisi konventsiooni artiklist 10 bis on võimalik tuletada lisaks *expressis verbis* nimetatuile veel terve hulk tegusid mis on erinevates riikides samuti keelustatavad kõlvatu konkurentsina artikkel 10 bis alusel. Need on olulised eelkõige selle artikli kui universaalse sätte tõlgendamise seisukohast. Põhilisteks doktriinideks Pariisi konventsiooni artikli 10 bis tõlgendamisel on kõlvatu konkurentsi vastase kaitse mudelsätted.²³ Üheks Pariisi konventsiooni artiklis 10 bis nimetamata kõlvatu konkurentsi alla kuuluvaks teoks on ebaausa kasu saamine konkurendi arvelt, millel on palju üldiseid artiklis 10 bis toodud tegude tunnuseid.

Lisaks Pariisi konventsioonile on Maailma Kaubandusorganisatsiooni (edaspidi WTO) eestvedamisel sõlmitud tänapäeva õigusruumi kõige ulatuslikum intellektuaalomandi alane kokkulepe – intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping (*Agreement on the Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights*²⁴ edaspidi TRIPS-leping). TRIPS-leping ühendab viidete süsteemiga kehtivaid konventsioone ja rahvusvahelisi lepinguid intellektuaalse omandi vallas, sisaldades viidet ka Pariisi konventsioonile. TRIPS-leping lisab samuti uusi põhjanevaid põhimõtteid olemasolevate lepete valguses, mis käsitlevad intellektuaalse omandi rakendamist.²⁵

TRIPS-lepingu lepingu artikliga 2 kinnitasid täiendavalt lepinguga liitunud riigid mitmeid Pariisi konventsiooniga võetud kohustusi. Kohustuste hulgas sisaldub ka artikkel 10 bis ülevõtmine. TRIPS-lepingu artikkel 2 sätestab alljärgmist:

²² C. Morcom. Gowers: a glimmer hope for UK compliance with Article 10 bis of the Paris Convention. *European Intellectual Property Review*, vol 4, 2007 lk 126

²³ WIPO Model Provisions on Protection Against Unfair Competition 1986. Genf, WIPO publication nr 832

²⁴ Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. RT II 1999, 22, 123

²⁵ M. Bronckers. Is the EU obliged to improve the protection of trade secrets? An Inquiry into TRIPS, the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights. *European Intellectual Property Review* vol 34, 2012. lk 674

1. Käesoleva lepingu II, III ja IV jaosse puutuvas peavad liikmed kinni Pariisi konventsiooni (1967) artiklitest 1–12 ja 19.

2. Miski käesoleva lepingu I kuni IV jaos ei vabasta liikmeid kohustustest, mis neil võivad olla üksteise suhtes Pariisi konventsiooni, Berni konventsiooni ja mikrolülitusi käsitleva intellektuaalomandi lepingu põhjal.²⁶

Siinkohal on oluline tuua välja, et Pariisi konventsiooni kohustusi on rõhutatud TRIPS-lepingus, kus intellektuaalse omandi õigused on kaetud eraldiseisva ja selge osaga. Pariisi konventsiooni ja TRIPS-lepingu selline koosmõju annab kinnitust, et kaitse kõlvatu konkurentsi vastu peab täiendama kaitset, mida pakuvad intellektuaalsest omandist tulenevad õigused.²⁷ Võttes arvesse asjaolu, et TRIPS-leping käsitleb kõlvatut konkurentsi vaid kaudselt ning, et kõlvatu konkurentsi alla kuulub üldiselt ka ebaausa kasu saamine konkurendi arvelt, siis eristab TRIPS-leping selgelt intellektuaalomandist tulenevat kaitset konkurendi arvel ebaausa kasu saamisel sellisest kaitsest, mida pakub Pariisi konventsioon kõlvatu konkurentsi osas. Intellektuaalse omandi õigusest tulenev kaitse ebaausa kasu saamisel konkurendi arvelt pakub kaitset vaid sellises ulatuses, mille korral on rikutud intellektuaalsest omandist tulenevat õigust. Kõlvatu konkurentsi õigus pakub aga märksa laiemat kaitset.

Eelnevalt väljatoodud intellektuaalse omandi ja kõlvatu konkurentsi selge eristamine leiab kinnitust asjaolus, et TRIPS-lepinguga otsustati viia Pariisi konventsioonis reguleeritud ärisaladuse kaitse üle TRIPS-lepinguga kaitstavate intellektuaalomandist tulenevate õiguste ringi. Järelikult tehti teadlik valik jätta konkurendi arvelt ebaausa kasu saamine kõlvatu konkurentsi laiemasse kaitsealasse, mis täidab oma olemuselt intellektuaalse omandi kaitse lüngad. Selline lähenemine vastab üldisele suunale, et kõlvatu konkurentsi poolt pakutav kaitse on eraldiseisev intellektuaalse omandi kaitsest.²⁸ Kõlvatu konkurentsi ja intellektuaalse omandi õiguse poolt kaitstavate õiguste konflikti korral lähtutakse intellektuaalse omandi õigusest.

TRIPS-lepingu artiklid 2 ja 39 loovad nii öelda vundamendi, kus mitmeid Pariisi konventsiooni norme puudutatakse, sealhulgas ka artiklit 10 bis. Konkurendi arvelt ebaausa kasu saamisel peavad WTO liikmed minimaalse tingimusena võimaldama kaitse, mida on ette nähtud Pariisi

²⁶ Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. RT II 1999, 22, 123

²⁷ Morcom 2007. lk 127

²⁸ Bronckers 2012. lk 676

konventsiooni artikliga 10 bis. Liitunud riikidele ja nende subjektidele on Pariisi konventsioonis sätestatu kohaldatav läbi WTO vaidluste lahendamise organi.²⁹

Kokkuvõtlikult on kõlvatu konkurents reguleeritud nii Pariisi konventsiooni kui ka kaudsemalt TRIPS-lepinguga. Kõlvatuks konkurentsiks peetakse Pariisi konventsioonist lähtuvalt iga konkurentsitoimingut, mis on vastuolus ausate tavadega tööstuses ja kaubanduses. Sealjuures jääb aga ebaaususe mõiste paratamatult lahtiseks, sest ammendava loetelu kehtestamine on käesoleva töö autori arvamusel eelkõige ebaaususe mõiste hinnangulist olemust arvesse võttes keeruline. Kõlvatu konkurentsi instituut on õiguslikult seotud intellektuaalse omandiga läbi konkurendi arvelt ebaausa kasu saamise, kuid rahvusvaheliste konventsioonide käsitluses on kõlvatu konkurents ja intellektuaalne omand kaks erinevat valdkonda. Intellektuaalse omandi instituudi kõrval on kaitse kõlvatu konkurentsi vastu üks lisameede, mida saab rakendada siis, kui intellektuaalse omandi alusel kaitse ei kohaldu. Seega on kõlvatu konkurentsi instituut intellektuaalse omandi kaitse puuduse korral kui õigusliku lünga täide.

1.3. Kõlvatu konkurentsi regulatsioon Euroopa Liidu tasandil

Kõlvatu konkurents on senini Euroopa Liidu õiguse tasandil olnud sekundaarne. Euroopa Liit on konkurentsialase regulatsiooni suunanud eelkõige konkurentsiõiguse rikkumistele, et kiirendada siseriiklike tolli- ja kauplemisbarjäärade eemaldamist. Seetõttu ei olnud kõlvatu konkurentsi õiguse harmoniseerimine varasemalt Euroopa Liidu seisukohast esmatähtis.³⁰

Euroopa Liidus on kõlvatu konkurentsi reguleerimise aluseks nii esmane kui ka teisene õigus. Esmase õiguse raames on põhjapaneva tähtsusega Euroopa Liidu Toimise lepingu (edaspidi ELTL)³¹ artikkel 34, millega on keelatud liikmesriikide vahelised koguselised impordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed. Euroopa Liidu Toimimise lepingu artikkel 36 täpsustab, et artiklite 34 ja 35 sätteid ei välista ekspordi, impordi või transiitkaupade suhtes kehtestatud keelde või piiranguid, kui need on õigustatud kõlbluse, avaliku korra või avaliku julgeoleku seisukohalt; inimeste, loomade või taimede elu ja tervise kaitsmiseks; kunstilise, ajaloolise ja arheoloogilise väärtusega rahvusliku rikkuse või tööstus- ja kaubandusomandi kaitsmiseks. Sellised keelud või piirangud ei kujuta endast siiski suvalise diskrimineerimise vahendit või liikmesriikide vahelise kaubanduse varjatud piiramist. Euroopa

²⁹ Ibid. lk 676

³⁰ R. W. De Vrey. Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families. Leiden, 2006. lk 24

³¹ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon ELT C-83, 30/03/2010

Kohus on lahendis C-8/74³² täpsustanud, et liikmesriikide poolt jõustatud kauplemisreeglid, mis takistavad või võivad takistada kas otseselt või kaudselt ühendusesisest kaubandust, tuleb lugeda meetmeteks, millel on samaväärne toime koguseliste impordipiirangutega. Järelikult on impordipiirangutega samaväärse toimega meetmed artikkel 34 mõttes sellised piirangud, mis takistavad konkurentidel ühtsel turul tegutsemist.

Eeltoodu kohaselt võiksid igasugused siseriiklikud kõlvatud konkurentsi puudutavad regulatsioonid olla oma olemuselt kauplemist piiravad, mistõttu omab erilist tähtsust piirangute õigustamise alus ja ühtne lähenemine Euroopa Liidu tasandil. Pariisi konventsiooni ja TRIPS-lepingu koostoimega, ei ole kõlvatu konkurentsi õigus Euroopa Liidu Kohtu seisukohast intellektuaalse omandi õiguse osa. Euroopa Liidu Kohus täpsustas oma lahendis *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*³³, et kaupade vaba liikumise piiranguid tuleb aktsepteerida, kui see on vajalik ausa kaubanduse tagamiseks ja/või tarbijate kaitseks.

Praktikas käsitletakse igasuguseid meetmeid, mis kehtestavad nõuded kaupadele, näiteks nimetuse, vormi, suuruse, kaalu, kompositsiooni, esitamise, markeerimise või pakendamise näol, kaupade vaba liikumist takistavatena. Sealjuures on oluline tuvastada, kas kasutusele võetavad meetmed on õigustatud ELTL artikli 36 kohaselt. Järelikult on tähtis, et Euroopa Liidu tasandil oleks kehtestatud ühtne kõlvatu konkurentsi alane regulatsioon ning liikmesriigid ei piiritleks kõlvatud konkurentsi oma suva järgi.

Euroopa Liidu teisese õiguse raames on kehtestatud direktiiv 2005/29/EÜ³⁴, mis sisaldab ühtlasi kõlvatud konkurentsi piiravaid norme. Nimetatud direktiiv on eelkõige suunatud tarbijate kaitsmisele, kuid nimetatud direktiivi artikli 11 kohaselt peavad liikmesriigid tagama piisavad ja tõhusad meetmed ebaausate kaubandustavade vastu võitlemiseks. Selliste meetmete hulka kuulub õigusnormide kehtestamine, mille kohaselt võivad konkurendid, kellel on vastavalt siseriiklikele õigusaktidele ebaausate kaubandustavade vastu võitlemiseks õigustatud huvi, nõuda õiguslike meetmete rakendamist kohtu kaudu selliste ebaausate kaubandustavade vastu.

³² EKo 11.07.1974 C-8/74 Dassonville

³³ EKo 20.02.1978 C-120/78 Rewe v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein

³⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.05.2005 direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 ELT L-149/22 11.06.2005

Eeltoodu kohaselt on hetkel kehtiv kõlvatu konkurentsi regulatsioon Euroopa Liidu tasandil üldine, mis võimaldab liikmesriikidel kasutada oma diskretsiooniõigust kõlvatu konkurentsi piiritlemisel.

1.4. Kõlvatu konkurents Eesti õiguses

Eesti kuulub Kontinentaal-Euroopa õigusruumi ja kõlvatu konkurentsi vastane kaitse on reguleeritud üheskoos konkurentsioiguse rikkumistega. Eesti Vabariigis võeti kõlvatu konkurentsi sätteid sisaldav Konkurentsiseadus (edaspidi KonkS)³⁵ vastu 5. juunil 2001. aastal. Eesti on ühinenud Pariisi konventsiooniga ning seetõttu on kehtivat KonkS regulatsiooni mõjutanud eelkõige nimetatud konventsioon. Mõjutus ilmneb esmalt selles, et Eesti õiguses on kõlvatu konkurents sisustatud üldnormiga, millele järgneb lahtine loetelu tegudest, mis kvalifitseeruvad kõlvatu konkurentsi alla. Kõlvatu konkurentsi reguleerimisel on Pariisi konventsioonis lähenetud samuti üldnormi kaudu, mida on sisustatud keelatud konkurentsitoimingute iseloomustamisega.

KonkS § 50 kohaselt on kõlvatu konkurents ebaaus äritegevus, heade kommete ja tavadega vastuolus olevad teod, sealhulgas: eksitava teabe avaldamine, avaldamiseks esitamine, tellimine, konkurendi või tema kauba halvustamine; konfidentsiaalse teabe kuritarvitamine, konkurendi töötaja või esindaja ärakasutamine.

KonkS § 50 lg 2 sätestab üldise kõlvatu konkurentsi keelu ning lõike 3 kohaselt on reklaamina käsitatava eksitava, kõlvatu või halvustava teabe puhul rakendatavad reklaamiseaduse sätteid. Seega on KonkS paragrahvis 50 sätestatud Eesti siseriiklik kõlvatu konkurentsi määratlus, millele on lisatud avatud loetelu vormis näited.

Eksitavaks teabeks loeb KonkS § 51 lg 1 ebatõesed andmed, mis võivad ostja tavalise tähelepanelikkuse juures tekitada pakkumuse eksliku mulje või millega kahjustatakse või võidakse kahjustada teise ettevõtja mainet või tema majandustegevust. Sealjuures võib olla eksitav näiteks pakkumine, mis tarbija tavalise tähelepanelikkuse juures võib jätta mulje eriti soodsast pakkumisest. Eksimusse viimine võib siinjuures avalduda selles, et kauba pakendil on kasutatud märki või nimetust, mis tavalise tähelepaneku juures eksitab kauba tootja, valmistamiskoha või kauba omaduste suhtes.³⁶

³⁵ Konkurentsiseadus RT I 2001, 56, 332 01.01.2014

³⁶ M. Kingisepp. Tarbijakaitseõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Läte 2011, lk 63

Keelatud on eksitava teabe avaldamine või avaldamiseks esitamine või tellimine kas enda või kaubaturul osaleva teise ettevõtja, tema kauba või töövahendi kohta, välja arvatud teabe avaldamine, kui avaldajalt on sellise teabe avaldamine tellitud või avaldaja ei vastuta teiste poolt temale esitatud teabe õigsuse eest. Andmete all mõistetakse KonkS § 51 lg 3 järgi eelkõige teavet pakutavate kaupade päritolu, omaduste, valmistamisviisi, hankimisviisi või –allikate, hinna, tariifi, allahindluse, auhindamise, müügi põhjuste ja varude suuruse ning ettevõtja eesõiguste, finantsseisundi ja muude omaduste kohta. Eksitamine võib avalduda ka firma nimetuses või kaubamärgis teise tootja nimega sarnase nime või logo kasutamises.³⁷

Kõlvatuks konkurentsiks loeb KonkS § 52 ka konfidentsiaalse teabe kuritarvitamist, teise ettevõtja töötaja või esindaja ärakasutamist. Konfidentsiaalse teabe kuritarvitamine on konkurendi teabe kasutamine, kui vastavad andmed on saadud seadusevastaselt. Konkurendi töötaja või esindaja ärakasutamine on aga tema mõjutamine tegutsema mõjutaja või kolmanda isiku huvides.

Riigikohus on oma praktikas mõnel määral täpsustanud kehtivat regulatsiooni. Näiteks leidis Riigikohtu tsiviilkolleegium oma lahendis³⁸, et konfidentsiaalse teabe kuritarvitamine ja teise ettevõtja töötaja või esindaja ärakasutamine on kõlvatu konkurents KonkS § 52 lg-te 1 ja 2 järgi siis, kui vastavad andmed on saadud seadusevastaselt ja konkurendi töötajat või esindajat kasutatakse ära, mõjutades teda tegutsema mõjutaja või kolmanda isiku huvides. Kuna konkurentsikeeld on töötaja tegevusala või töökoha vaba valiku piiramine, siis peab see piirang olema sätestatud seaduses või poolte kokkuleppes. Samuti täpsustas Riigikohtu tsiviilkolleegium 21. märtsi 2007. aasta lahendis³⁹, et konfidentsiaalseks teabeks tuleb pidada teavet ettevõtja klientide ja nendega seotud hinnastrateegia kohta eeldusel, et see ei ole kogumis üldteada ega kergesti kättesaadav vastava valdkonna ettevõtjatele, mille tõttu sel teabel on kaubanduslik väärtus. Terviklik informatsioon ettevõtja klientide ja nendega seotud hinnastrateegia kohta on konfidentsiaalne teave konkurentsiseaduse ja TRIPS-lepingu artikli 39 mõttes.

Riigikohtu tsiviilkolleegium on oma 9. detsembri 2008. aasta lahendis⁴⁰ täpsustanud ka kõlvatu konkurentsi eest kaitstavate subjektide ringi. Kohus põhistas, et konkurentsiseaduses sätestatud kõlvatut konkurentsi saab ettevõtjale osutada isik, kes tegutseb samas või lähedases

³⁷ Kingisepp 2011. lk 63

³⁸ RKTKo 3-2-1-115-05 16.11.2005 p 21

³⁹ RKTKo 3-2-1-22-07 21.03.2007 p 13

⁴⁰ RKTKo 3-2-1-103-08 9.12.2008 pp 6 ja 13

ärivaldkonnas ettevõtjana. KonkS § 2 lg 1 lõpuosa loeb ettevõtjaks konkurentsiseaduse tähenduses ka muu isiku, kes tegutseb ettevõtja huvides. Nimetatud võrdsustamise eesmärk on muu hulgas soov vältida olukorda, mil ettevõtja kasutab teisele ettevõtjale kõlvatu konkurentsi osutamiseks isikut, kes ei ole ise ettevõtja selle mõiste tavatähenduses (eelkõige ÄS § 1), kuid tegutseb siiski kõlvatut konkurentsi osutada sooviva ettevõtja huvides. Äriühingu juhatuse liikme puhul tuleb KonkS § 2 lg 1 tähenduses käsitada ettevõtja huvides tegutsemisena ka tegevust juhatuse liikmena, sh seda, kui rikutakse seadust või käsunduslepingut juriidilise isikuga.

Kokkuvõtlikult on Eesti siseriiklik õigus kõlvatu konkurentsi reguleerimisel lähtunud Pariisi konventsiooni regulatsioonist ning seetõttu on kõlvatu konkurents sätestatud üldnormina. Üldnormi selgitamiseks on kehtestatud avatud kataloog, millest õiguspraktikas lähtutakse. KonkS toodud üldnorm kattub sisuliselt Pariisi konventsiooni üldnormiga, kuid lisatud on ka ettevõtte töötaja või esindaja ärakasutamine. Teisalt aga ei ole veel Eesti siseriiklikus kohtupraktikas põhjalikult sisustatud ausate äritavade vastase tegevuse olemust.

1.5. Kõlvatu konkurentsi eristamine teistest keelatud konkurentsi võtetest

Kontseptuaalselt võib kõlvatut konkurentsi teatud mõttes käsitleda kui konkurentsioiguse sekundaarset valdkonda, kus jälgitakse juba toimiva konkurentsi tingimustes turuosaliste käitumist.⁴¹ Kõlvatu konkurentsi kõrval tunneb konkurentsioigus ka muid konkurentsi kahjustavaid võtteid. Nendeks on turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, konkurentsi kahjustava kokkuleppe sõlmimine, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus, ebaseaduslik koondumine ning ebaseaduslik riigiabi. Turu toimimise mehhanismid ei takista äriühingute koondumisi, mis võivad viia selleni, et mõni ettevõtja saab turgu valitsevaks, ega ettevõtjate vahelisi kokkuleppeid hindade ja mõjupiirkondade kindlaksmääramiseks. Sellised nähtused lämmatavad vaba ja ausa konkurentsi.⁴² Kõlvatu konkurentsi kui konkurentsioiguse sekundaarvaldkonnana käsitlemine seisneb selles, et kui konkurentsioigus on suunatud konkurentsi olemasolu tagamisele, siis kõlvatu konkurentsi eesmärk on tagada aus konkurents.

Kõlvatu konkurentsi eesmärk on üldiselt oma loomu poolest sarnane konkurentsioigusega. Konkurentsioigus ja kõlvatu konkurents on suunatud konkurentsi kaitsesele ning mõlemale viidatakse üldisemalt kui konkurentsi regulatsioonile. Isegi kui rõhutatakse erinevaid aspekte,

⁴¹ Konkurentsiseadus RT I 2001, 56, 332 Seletuskiri

⁴² K.H. Eichhorn, C. Ginter. Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus. Juura 2007, lk 5

konkurentsioiguse korral konkurentsivabadusele ja kõlvatu konkurentsi korral konkurentsi moonutamise tõkestamisele, siis mõlemaid seob ühine iseärasus, milleks on konkurents.⁴³

Konkurents saab korralikult toimida siis, kui see on vaba ja moonutamata, seejuures moonutus ei põhine mitte ainult piirangutel, vaid tuleneb ka ebaausatest turu tavadest. Esmane konkurentsioigus ei ole võimeline saavutama sellist olukorda iseseisvalt. Täiendavad regulatsioonid, mis takistaksid konkurentsi moonutamist läbi ebaausate äri- ja kaubandustavade piiramise, on vältimatud. Tõdemus, et vaba konkurents on ühtlasi aus konkurents, on kujunenud vääraks juba vaba turumajanduse tekkimisest.⁴⁴ Vaba ja aus konkurents on omavahel küll seotud, kuid efektiivse õiguskaitse saavutamiseks tuleb regulatsiooni väljatöötamisel lähtuda regulatsiooni eesmärgist. Vaba konkurentsi tagamisel ei saa välistada, et mõnel määral on tagatud ka aus konkurents, kuid selline käsitus ei ole kõikehõlmav. Efektiivse kaitse tagamiseks tuleb lähtuda eesmärgipärasest aspektist, milleks on konkurentsivabaduse korral primaarsete konkurentsi kahjustavate tegude keelamine ning ausa konkurentsi korral sekundaarse konkurentsi moonutava tegevuse keelamine ehk kõlvatu konkurentsi piiramine.

Võrreldes teiste konkurentsi kahjustavate võtetega on kõlvatu konkurentsi eesmärk ja sisu erinev ning üldiselt võib need erisused kategoriseerida nelja tunnuse kaudu, milleks on:

- 1) Tsiviilõiguslik ja mitte haldusõiguslik iseloom
- 2) Avaliku huvi puudumine
- 3) Eesmärkide erisused
- 4) Valdkondade maht

Esimeseks erisuseks kõlvatu konkurentsi ja muude konkurentsi kahjustavate võtete puhul on see, et kõlvatut konkurentsi ei loeta erinevalt turgu valitseva seisundi kuritarvitamisest ja keelatud kokkulepetest haldusõigusrikkumiseks⁴⁵. Konkurentsiseaduse eelnõu seletuskirjas⁴⁶ on seda põhjendatud sellega, et kõlvatu konkurentsi puhul ei ole tegemist avaliku huviga, mille kaitse riik peaks tagama vastava järelevalvega, vaid sisuliselt kahe ettevõtja vahelise vaidlusega ja tekitatud kahju hüvitamise nõudega, millele saab lahenduse anda ainult kohus. Kuna kõlvatu konkurents on küllaltki lai õigusvaldkond, siis erinevate valdkondade asjatundjate kaasamine

⁴³ Henning-Bodewig 2006. lk 7

⁴⁴ Ibid lk 7

⁴⁵ Kingisepp 2011. lk 63

⁴⁶ Konkurentsiseaduse eelnõu 710SE seletuskiri 14.03.2001

kohtumenetlusse, nii tarbijaõiguse, intellektuaalse omandi ja konkurentsioiguse valdkonnast, oleks paratamatu. Selline käsitus suurendaks tõenäoliselt liigselt riigi halduskoormust ning seega on efektiivsem jätta kõlvatu konkurentsi osutamisest tekkivad vaidlused tsiviilkohtu lahendada.

Huvidest lähtuvalt võib välja tuua teise erisuse, nimelt on kõlvatu konkurentsi keelustamine konkurendi erahuvi ning muude konkurentsi kahjustavate võtete keelustamine lähtub avalikust huvist. Avalikul huvil on väga suur osakaal konkurentsi kahjustavate tegude juures ning on selliste tegude üheks eelduseks.⁴⁷ Oluline on see, et ettevõtjal oleks võimalus ausale konkurentsile ja tarbijal oleks võimalus ausale tehingule.⁴⁸ Avalikust huvist lähtuvalt on tähtis, et turul ei esineks konkurentsi piiravaid kokkuleppeid ega turgu valitsevas seisundis olev konkurent ei takistaks teistel konkurentidel turule ligipääsu. Kõlvatu konkurentsi puhul ei kahjustata aga ülduliselt turgu, vaid pigem üksiku konkurendi õigusi.

Lähtudes regulatsioonide eesmärgist, on kõlvatu konkurentsi keelustamise eesmärk kaitsta ausat kauplejat selliste konkurentide eest, kes kasutavad ebaausaid kaubandusvõtteid selleks, et saavutada paremat turupositsiooni⁴⁹. Erinevalt kõlvatu konkurentsi eesmärgist on näiteks turgu valitseva seisundi regulatsiooni eesmärk kaitsta konkurente, kes tulevad turule kui ka olemasolevaid konkurente. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine tooks endaga kaasa võimaluse tõrjuda turult kogu konkurents. Ebaseadusliku riigiabi regulatsiooni eesmärk on keelustada ebaausad dotatsioonid selleks, et vältida ebavõrdset kohtlemist, kus üks konkurent saab riigipoolset toetust ja teine konkurent ei saa või näiteks ebavõrdsete tingimuste loomist riigiabi taotlemisel. Ebaseaduslike koondumiste keelustamise eesmärgiks on vältida turgu valitseva seisundi tekkimist ja selle kuritarvitamist. Kokkuvõtlikult võib öelda, et eesmärgist lähtudes on peamiseks erisuseks kõlvatu konkurentsi puhul ausa kauplemise tagamine, kuid teiste konkurentsi piiravate võtete puhul on tegemist vaba konkurentsi tagamisega⁵⁰. Eesmärgist lähtuvalt on kõlvatu konkurents käsitletav sekundaarse konkurentsioigusena, mille eesmärgiks on tagada aus kauplemine turul, järgides head tava, usku ning ausat praktikat.

Viimaseks suureks erisuseks peab käesoleva töö autor konkurentsi piiravate tegude ja kõlvatu konkurentsi puhul nende õigusvaldkondi. See tähendab, milliseid õigusvaldkondi konkurentsi

⁴⁷ C. Shibing. On Anti-monopoly Law. Law Press, Beijing, 1996, lk 23-32

⁴⁸ L. Yuanhe. New Discussion on Fair Trading Law. China University of Political Science and Law Press Beijing, 2002. lk 22

⁴⁹ R.M. Hilty, F. H. Bodewig. Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?. Springer, Berlin 2007. lk 111

⁵⁰ Henning-Bodewig 2006. lk 101

piiravad teod ja kõlvatu konkurents endas omakorda kätkevad või millega need õiguslikult kokku puutuvad.

On selge, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, konkurentsi kahjustava kokkuleppe sõlmimine, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus, ebaseaduslik koondumine ning ebaseaduslik riigiabi hõlmab endas eelkõige konkurentsialast õigust ning sekundaarsena ka deliktiõigust. Kõlvatu konkurentsi puhul on aga õigusvaldkonnad oluliselt laiemad.

Kõlvatu konkurents on enamikes Euroopa riikides tekkinud läbi deliktiõiguse instituudi. Esialgne õiguslik lähenemine oli tunduvalt kitsam, sest see oli suunatud ausa kaupmehe individuaalsete õigustele ja see eiras üldsuse huve toimiva konkurentsi osas. Samuti ei saa seda samastada tänapäevase kõlvatu konkurentsi regulatsiooni eesmärgiga, milleks on muuhulgas tarbijate kaitse läbi ebaausate kaubandusvõtete keelustamise. Individuaalsete õiguste kaitse eesmärgil ja erahuvi ülekaalu tõttu saab deliktiõigus olla üks osa kõlvatu konkurentsi õigusest.⁵¹ Kõlvatu konkurentsi instituudi eesmärk on lähtuvalt eeltoodust konkurendi kaitse teise konkureeriva ettevõtja eest, kes kasutab ebaausaid kaubandus- või äritavasid. On võimalik, et kõlvatu konkurentsi regulatsioon kaitseb ka tarbijat, kuid selline kaitse on üksnes kaudne ning ei ole kõlvatu konkurentsi esmane eesmärk.

Võttes näiteks Eesti regulatsiooni, siis on näha sarnasusi kõlvatu konkurentsi ja tarbijakaitse vahel. Kõlvatu konkurentsi alla kvalifitseeruvad teod on kindlasti ka tarbijakaitse seisukohast ebaausad kauplemisvõtted. Eelkõige ilmneb sarnasus KonkS § 51 ja Tarbijakaitseaduse (edaspidi TKS)⁵² § 12³ kõrvutamisel. KonkS § 51 lg 3 kohaselt mõistetakse eksitava teabe all eelkõige teavet pakutavate kaupade päritolu, omaduste, valmistamisviisi, hankimisviisi või -allikate, hinna, tariifi, allahindluse, auhindamise, müügi põhjuste ja varude suuruse ning ettevõtja eesõiguste, finantsseisundi ja muude omaduste kohta. Samas TKS § 12³ lg 2 kehtestab eksitava kauplemisvõtte regulatsiooni, mille kohaselt peetakse kauplemisvõtet eksitavaks, kui sellega esitatud teave on ebaõige või kui faktiliselt õige teabe esitusviis petab või tõenäoliselt petab keskmist tarbijat ja selle mõjul teeb või tõenäoliselt teeb keskmine tarbija tehinguotsuse, mida ta muul juhul ei oleks teinud. Ühisus kõlvatu konkurentsi ja tarbijakaitse korral seisneb eksitamise elemendis, sest mõlemal juhul võib olla tegemist eksitamisega.

Kõlvatu konkurents on osalt ka puutumuses intellektuaalse omandi instituudiga. Samas tuleb arvestada, et intellektuaalse omandi ja kõlvatu konkurentsi vahекord on problemaatiline, eriti

⁵¹ Ibid. lk 4

⁵² Tarbijakaitseadus RT I 2004, 13, 86 10.01.2014

kui kõlvatu konkurents pakub kaitset, mis võiks õõnestada kaubamärgi õigust. Põhjuseid, miks kõlvatu konkurents ei peaks sellist kaitset pakkuma, on palju. Tähtsamaks põhjuseks võib nimetada ohtu, et see võib vaba konkurentsi ja ainuõiguse suhte viia tasakaalust välja. Kuigi enamikes riikides ei välista kaubamärgi kaitse täiendavat kõlvatu konkurentsi poolt pakutavat õiguskaitset, siis ei saa unustada, et intellektuaalne omand ja kõlvatu konkurents omades palju sarnast, on siiski erinevad instituudid, erinevate eesmärkidega.⁵³ Sellel põhjusel ei pea näiteks eksimuse kontseptsioon olema samane kaubamärgiõiguse ja kõlvatu konkurentsi korral, kuigi Euroopas on selline käsitlus leidnud rakendamist lahendite C-342/97⁵⁴ ja C-210/96⁵⁵ näol.

Eksimuse võimalikkus kõlvatu konkurentsi mõttes tuleb teha kindlaks spetsiaalselt vastavalt kõlvatu konkurentsi eesmärgile. Kõlvatu konkurentsi eesmärgiks on takistada ebaausaid äri- ja kaubandusvõtteid ja mitte pakkuda kaitset intellektuaalse omandi rikkumise eest. Sellel määral, kus kõlvatu konkurents puudutab kaupade segiajamist või sarnaseid tähiseid, peab esinema oht, et avalikkus ei pruugi tuvastada toote tegelikku päritolu.⁵⁶ Käesoleva töö autor on seisukohal, et selline lähenemine on ühekülgne ja ei lähtu kõlvatu konkurentsi olemusest ega selle eesmärgist. Sidudes kõlvatu konkurentsi regulatsiooni eksimusega, lähtutakse paratamatult mitte konkurendi vaid tarbija huvidest. Loomulikult on üheks võimaluseks konkurentide kaitse läbi tarbija, määraes ebaausust lähtudes tarbija mõistest, kuid selline lähenemine ei saa olla ainus ebaaususe kindlakstegemise viis.

Eeltoodu kohaselt võib väita, et kõlvatut konkurentsi puudutav regulatsioon on konkurentsivabadust kahjustavatest võtetest oluliselt mitmekülgsem ning võimaldab mitmekülgset lähenemist intellektuaalse omandi, tarbijakaitse õiguse ja deliktiõiguse aspektist. Kõlvatu konkurents on tihedalt seotud intellektuaalse omandi instituudiga, laiendades kaudselt selle kaitse piire ning kaitstes ettevõtjaid teiste konkureerivate ettevõtjate eest.

Ettevõtja kaitsest ebaausate äri- või kauplemistavade eest saab kasu ka tarbija ning seega on kõlvatu konkurentsi puhul aktuaalne ka tarbijakaitse õigus.

Käesoleva töö autori hinnangul nimetatakse kõlvatut konkurentsi konkurentsiõiguse sekundaarvaldkonnaks seetõttu, et kui konkurentsiõiguse eesmärgiks on tagada vaba ja moonutamata konkurents, siis kõlvatu konkurents taotleb ausa konkurentsi olemasolu. Kõlvatu konkurentsi rikkumistest tekkinud vaidlused lahendatakse üldiselt tsiviilkohtus, kuid

⁵³ Henning-Bodewig 2006. lk 5

⁵⁴ EKo 22.06.1999 C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer

⁵⁵ EKo 16.07.1998 C-210/96 Gut Springenheide ja Tusky vs. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt

⁵⁶ Henning-Bodewig 2006. lk 5

konkurentsioiguse rikkumisest tulenevad vaidlused lahendatakse haldusõigusrikkumistena. Samuti on kõlvatu konkurentsi regulatsioon mitmekülgsem kui konkurentsivabadust kahjustavate tegude oma ning võimaldab universaalsemat lähenemist.

1.6. Parasitism kõlvatu konkurentsi osana

Parasitism ehk *free riding* kõlvatu konkurentsi valguses võib olla ükskõik milline tegu, mille konkurent või mõni teine kaubaturul osaleja teeb otsese kavatsusega kasutada ära oma ärilistel eesmärkidel teise isiku tööstus- või kaubandusalaseid saavutusi.⁵⁷ Teise isiku turul saavutatud eeliste parasiteerimist võib defineerida kui tegevust, mille konkurent või mõni teine turuosaline võtab ette, kavatsusega kasutada ära teise isiku tööstuslikku või kaubanduslikku saavutust iseenda kasu eesmärgil ja seda ilma panustamata konkurendi esialgsesse saavutusse. Oma olemuselt on parasitism seetõttu kõige laiem imiteerimise vorm. Vaba turu põhimõtete kohaselt on teise isiku saavutuste ärakasutamine ebaaus ainult teatavate kriteeriumite olemasolu korral. Parasitismil on sisulisest küljest sarnasusi eksitamisega. Teod, mis põhjustavad segadust või eksitavad, eeldavad teise isiku saavutuste parasiteerimist ja on üldiselt tuntud kui parasitismi vormid, mis on alati ebaausad.⁵⁸

Eeltoodu kohaselt on seega parasitismile iseloomulikuks tunnuseks konkurendi arvelt ebaaus kasu saamine, mille konkurent saavutab kasutades konkurendi tööstus- või kaubandusalaseid saavutusi. See on tingitud muu hulgas sellest, et turul saavutatud eelised on suuremahulise laienemise ja investeringute produkt ja seega peaksid sellest kasu saama need, kes selle jaoks on pingutusi teinud ja mitte kolmandad isikud.

Turul saavutatud eelised on ettevõtja vahendiks klientide meelitamisel ostma oma toodet. Selline eelis tõstab ettevõtjate majanduslikku tulu.⁵⁹ Teisest küljest on teise ettevõtja pingutuste ärakasutamine ebaaus eelis seetõttu, et tegemist on teenimata kasuga ja see aspekt kaitseb investeringuid, mida on vaja teha ettevõtte maineväärtuse loomiseks ja arendamiseks.⁶⁰ Kuigi parasitism sellega ei piirdu, siis saab välja tuua neli parasitismile omast tegu.

Esimeseks selliseks teoks on ebaausa kasu saamine teise ettevõtja tunnustatud sümboolite arvelt ehk lahjendamine (*dilution*). Lahjendamine põhineb eeldusel, et konkreetne omadus või

⁵⁷ G.G. Lettermann. Basics of International Intellectual Property Law. New York, 2001. lk 318

⁵⁸ WIPO. Protection Against Unfair Competition: Analysis of the Present World Situation 1994. lk 56

⁵⁹ A. L. Blythe. Attempting to define unfair advantage: an evaluation of the current law in light of the recent European decisions. European Intellectual Property Review vol 11, 2012 lk 754

⁶⁰ Blythe 2012. lk 755

turustusväärtus ei hävine, vaid devalveerub. Konkreetne omadus ja äri tunnus võib sisaldada erinevaid omadusi või seoseid, mis köidavad potentsiaalseid kliente just kahjustatava isiku juures.⁶¹ Sellise kontseptsiooni mõte on selles, et isegi kui tegemist ei ole konkurendiga, vajavad ajapikku üldise tuntuse ja eksklusiivsuse omandanud märgid kaitset ükskõik millisel ärilisel eesmärgil kasutamise vastu.⁶² Teoreetiline lüli, mis seob erinevaid lahjendamise viise, põhineb eeldusel, et kaubamärgid on eraldi vara, mida tasub eraldiseisvalt kaitsta ja seda tuleb eristada tarbijate eksitamise ideest. Õigusrikkumiste eeldused, mis põhinevad lahjendamisel ei sisalda endas tarbijate aspekti, sest sel juhul ei ole oluline kas tarbijaid eksitati või mitte, sest kaubamärki omav ettevõtja soovib õiguskaitset teistsugusele kahjule. Õiguskaitse parasitismi eest, mis on suunatud olemasoleva kaubamärgi ja parasitismi kasutava ettevõtja toote või teenuse vahelise eksimuse viimise ärahoidmisele, eeldab eksimuse esinemist. See tähendab, et tarbija majanduskäitumist tahetakse selle konkreetse parasitismile omistatava teoga eksitada, kuid see ei ole ainsaks eelduseks.⁶³ Parasitismi piiramise eeldusteks on nii ettevõtja intellektuaalse omandi kui vara kaitse ja teisalt ettevõtja eristumisvõime kaitse. Tarbijate kaitse on üksnes kaudne ilming, mis väljendub konkurendi kaitsmises.

Teise parasitismile omase teona võib välja tuua ebaausa kasu saamine teise ettevõtja maineväärtuse arvelt, mis on oma olemuselt sarnane lahjendamisega. Maineväärtuse all tuleb siin mõista eelkõige ükskõik milliseid teise ettevõtja üldiselt tuntuks ja eksklusiivseks saanud toodete tunnuseid, olgu need siis seotud sellise toote pakendi või koostisega.⁶⁴ Maineväärtuse aspektist kaitstakse konkureeriva ettevõtja loodud sellist väärtust, mis vihjab toote või teenuse kvaliteedile. Seega on ebaausa kasu saamine teise ettevõtja maineväärtuse arvelt üks parasitismi vorme, kus seostatakse ettevõtja ja parasiteeriva ettevõtja toote kvaliteeti ning järeldatakse, et kui ühe ettevõtja toode on kvaliteetne, siis peab seda olema ka teise ettevõtja toode. Siinjuures võib esineda olukord, kus konkreetse tunnuse kasutamine ei eksita toote päritolu suhtes vaid jätab pelgalt mulje, et tegemist on kvaliteetse tootega.

Imiteerimise ehk *slavish imitation* kontseptsioon on arenenud paljudes Euroopa riikides eraldiseisva kõlvatu konkurentsi teona ja mida saab kolmandaks parasitismile omaseks teoks lugeda. Imiteerimist peetakse tavaliselt erandiks üldisele vaba omandamise reeglile toodete või tunnuste alal, mis ei ole kaitstavad või kus puudub eksitamise võimalus. Eksitamise võimalikkuse puudumisel peavad konkreetse kaasuse tehiolud avaldama mõne erilise tunnuse,

⁶¹ WIPO Model Provisions on Protection Against Unfair Competition 1986. Genf, WIPO publication nr 832 lk 28

⁶² Kukrus, Kartus 2008. lk 164

⁶³ Blythe 2012. lk 756

⁶⁴ Kukrus, Kartus 2008. lk 164

et seda tegu saaks lugeda kõlvatuks. Tavaliselt loetakse kõlvatuks eelkõige uuringute, investeeringute või loovuse puudumine imitaatori tegevuses⁶⁵ vaatamata asjaolule, et alternatiivsed võimalused konkureerimiseks olid olemas.⁶⁶ Samas, mitte kõik imitatsiooni ilmingud ei ole Euroopa riikides käsitletavad parasitismina, sest teos võib puududa ebaaus element. Imiteerimise alla kuuluvad teod võivad näiteks olla kvalifitseeritavad lahjendamise või maineväärtuse ärakasutamisega.⁶⁷ Kõlvatu konkurentsi aspektist on tegu ebaaus juhul, kui esineb seos konkurendi poolt tehtud pingutuste ja imitaatori poolt nende pingutuste ärakasutamise vahel. Käesoleva töö autor on seisukohal, et eeltoodud olukorras tuleb lugeda selline tegevus kõlvatuks. Imiteerimise kõlvatus seisneb selles, et üks konkurent saab teise konkurendi poolt tehtud investeeringutest või muudest panustest märkimisväärset kasu, mis väljendub imiteerija kokkuhoius.

Neljanda parasitismile omase teona tuleb eristada nn pöördprojekteerimist ehk *reverse engineering*. Selle all mõistetakse üldiselt toote või aine uurimist või analüüsimist, seda lahti võttes või lagundades, et mõista selle struktuuri, koostist või toimimisviisi ja teada saada, kuidas see konstrueeritud oli, valmistades ise hiljem tootest või ainest täiustatud versiooni.⁶⁸ Pöördprojekteerimise tulemusena loodud toode ei pruugi langeda patentide kaitsesfääri, kui see on piisavalt eristatav originaalist. Olukorras, kus tuvastatakse, et originaaltoote kopeerimise viis on ebaaus, siis käesoleva töö autori arvates tuleb kohaldada kõlvatu konkurentsi sätteid ning selline tegu lugeda keelatuks.

Konkurentsitoimingu ebaausust ei hinnata mitte ainult ilmse tuntuse, kaubandusliku toote või tehnilise saavutuse, kus konkurent ei ole iseseisvalt panustanud, ärakasutamise kaudu, vaid ka läbi võimaliku kahju tekkimise riski. Minimaalne eeldus, et tootel või konkurendil on eriline omapära, ei pruugi olla täidetud, et saada õiguskaitset konkreetse regulatsiooni kohaselt. Parasitismi õiguskaitse ulatus sõltub ühe eeldusena eristatavusest.⁶⁹ Eristatavus käesoleva töö autori arvamusel ei ole parasitismi raames käsitletav mitte ainult kitsas, vaid ka laiemas tähenduses. See tähendab seda, et arvesse tuleks võtta nii ettevõtja tegevusvaldkonda kui ka ühe konkreetse toote omapära. Hinnates parasitismi võimalikkust tuleb arvestada nii tegevusvaldkonna omapäraga kui ka konkreetsele tootele langevate iseloomulikke tunnustega. Samuti ei saa käsitleda eristatavust ainult tarbija seisukohast lähtuvalt, sest kõlvatu konkurentsi

⁶⁵ WIPO. Protection Against Unfair Competition: Analysis of the Present World Situation 1994. lk 60

⁶⁶ WIPO. Introduction to Intellectual Property. Theory and Practice. London, 1997 lk 274

⁶⁷ WIPO. Protection Against Unfair Competition: Analysis of the Present World Situation 1994. lk 58

⁶⁸ WIPO. Introduction to Intellectual Property. Theory and Practice. London, 1997 lk 275

⁶⁹ WIPO. Protection Against Unfair Competition: Analysis of the Present World Situation 1994. lk 55

eesmärk on kaitsta konkurenti konkureeriva ettevõtja eest, mitte ainult tarbijat võimaliku eksitamise eest. Teisalt aga möönab käesoleva töö autor, et parasitismi kui kõlvatu konkurentsi alaliigi piiramine võib ühtlasi teenida tarbija huve.

Kaitse kõlvatu konkurentsi eest on võimalik, kui muu konkreetne regulatsioon ei ole piisavalt laiaulatuslik ja ei hõlma sellist kaitset, mida ettevõtja taotleb. See tähendab, et kõlvatu konkurentsi instituut võib hõlmata selliseid juhtumeid, kus teistes õigusvaldkondades on lüngad. Näiteks siis, kui intellektuaalse omandi poolt pakutav kaitse on aegunud.

Mõned tööstusomandi liigid välistavad kaitse kõlvatu konkurentsi alusel, kui tegemist on õigustega, mis on kaitstavad nende tööstusomandi liikide raames. See tähendab, et kui intellektuaalse omandiga kaitstav õigus võiks olla kaitstav ka kõlvatu konkurentsi alusel, siis prevalveerib intellektuaalse omandi instituut. Tihti ei ole aga selge, milliseid huve on konkreetse seadusega tasakaalustatud – näiteks, kas kaitstakse pigem innovaatorlikku ettevõtjat või teisi turuosalisi. Parasitismi piiramine läbi kõlvatu konkurentsi õiguse võimaldab ettevõtjat paremini parasitismi eest kaitsta, sest kõlvatu konkurents ei ole kitsalt piiritletud instituut. Seega tuleks parasitismi piirata läbi kõlvatu konkurentsi õiguse, mis on tagatud üksnes teatud iseloomulike asjaolude esinemisel.

Efektiivse kaitse tagamiseks parasitismi eest sätestatakse tavapäraselt üldnorm, mis peaks laiaulatuslikult hõlmama erinevaid juhtumeid ja mille sisustamine jäetakse kohtupraktika hoolde. Paljudes riikides, nagu näiteks Saksamaal ja Ühendkuningriigis on kohtupraktikaga sisustatud juba sellised olukorrad – millised on parasitismi vormid ja millal on need kaitstavad kõlvatu konkurentsi sätete alusel.⁷⁰ Põhjus, miks tuleks parasitismi reguleerimisel lähtuda kõlvatu konkurentsi õigusest, peitub selles, et parasitismile iseloomulikke tegusid on palju ja nende ammendav loetlemine ei ole võimalik ning läbi kõlvatu konkurentsi on võimalik laiaulatuslik kaitse parasitismi eest. Samuti on mõnel juhul üksikud parasitismile iseloomulikud teod reguleeritud teiste õigusvaldkondade raames.

Üldiselt tuleb kõlvatu konkurentsi õiguse alusel laieneva õiguskaitse suhtes arvestada üldreegliga, et väljaspool eksklusiivset intellektuaalomandi kaitse ala asuvad saavutused on vabalt kasutatavad. See tähendab, et kui intellektuaalse omandiga on antud eksklusiivne kaitse, siis väljaspool seda õigust ei piirata teiste vabadusi. Seetõttu leiab kohtupraktikas tihti kinnitust asjaolu, et "imitatsioon kui selline" on lubatud. Kõlvatu konkurents ei anna tavaliselt alust

⁷⁰ Ibid lk 60

kaitsta väärtuslikke saavutusi, mis tähendab, et see ei ole otseselt seotud kindla objektiga, vaid puudutab käitumise hindamist. Käitumine on kõlvatu juhul, kui esinevad ebaausad konkurentsieelise tunnused.⁷¹ Sellest ilmneb, et kõlvatu konkurentsi eesmärk parasitismi kujul on keelata ebaausalt teise konkurendi pingutusi ära kasutavad teod, mitte aga tulemus, milleni läbi selle ebaausa teoga jõuti.

Hinnates kõlvatu konkurentsi vastase kaitse võimalikkust, millal puudub segamini ajamise või eksimuse võimalus ja kasutatakse ära üksnes teise isiku saavutusi, on tihti leitud, et see on lubatud ning vabaturumajanduse reeglitega kooskõlas. Kõlvatu konkurentsi sätete kohaldamisega tuleb võtta arvesse patentide, tööstusdisaini ja kaubamärkide regulatsiooniga loodud tasakaalu. Üldiselt on välistatud, et kaitset kõlvatu konkurentsi eest võimaldatakse olukordades, kus saavutust, mida ära kasutatakse, kaitstakse juba olemasoleva tööstusomandi regulatsiooni kohaselt.⁷² Seega ei saa kõlvatu konkurentsi raames võimaldatavat õiguskaitset käsitleda kui alternatiivset kaitset tööstusomandi regulatsiooni kõrval, vaid tegemist on kattuvate instituutidega ning parasitism kõlvatu konkurentsi kujul täidab näiteks tööstusomandi valdkonnas tekkivad lüngad.

Käesoleva töö autori hinnangul on tähtis, aga samas keeruline piiritleda intellektuaalse omandi ja parasitismi kui kõlvatu konkurentsi vahekorda. Intellektuaalsele omandile on iseloomulik eelkõige objektipõhine määratlemine ja parasitismi, kui kõlvatu konkurentsi omapära seisneb ebaausale tegevusele orienteerituses.⁷³ See tähendab, et parasitismi tegu, mitte selle teo tulemus peab sisaldama ebaausaid elemente. Parasitismi raames on üldiselt keelatud selline ebaaus protsess, kuidas konkreetse parasiitkoopiiani ehk parasitismi tulemuseni jõuti. Kokkuvõtlikult peaks parasitismi raames olema keelatud selline ebaaus tegevus, millega saavutatakse konkurentsieelis.

Eeltoodust lähtuvalt on nii parasitismi kui ka üldisemalt kõlvatu konkurentsi tunnuseks ebaaus äri- või kaubandusvõte. Parasitismi piiramine on enamasti oma olemuselt suunatud konkreetse tegevuse keelamisele, mitte selle tegevuse tulemuse keelamisele. Parasitismi iseloomustab eeldus, et kasutatakse ära konkurendi või tema toote sellist omapära, mille tarvis on konkurent investeerinud või muul moel panustanud. Parasitismile on omistatavad mitmed iseloomulikud teod. Kuigi sellised teod nagu lahjendamine, maineväärtuse ära kasutamine,

⁷¹ A. Kur. What To Protect, And How? Unfair Competition, Intellectual Property, Or Protection Sui Generis. Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. Research Paper No. 13-12, 2013. lk 7

⁷² WIPO. Protection Against Unfair Competition: Analysis of the Present World Situation 1994. lk 58

⁷³ A. Kur 2013. lk 19

pöördprojekteerimine või imiteerimine on kõik parasitismina käsitletavad tegevused, tuleb neid tegevusi eristada põhjusel, et nende eeldused on erinevad. Lahjendamise eeldusteks on kokkuvõtlikult ettevõtjale või tootele omistatav väärtus ja selle väärtuse halvenemine konkureeriva ettevõtja tegevuse tulemusena. Maineväärtuse ärakasutamine eeldab, et loodud mainel on väärtus, kas siis kvaliteedi või muu iseloomuliku tunnuse näol ja konkureerivale ettevõtjale või tema tootele omistatakse samalaadne tunnus. Imiteerimise korral ei ole eksimusse viimine oluline, vaid lähtuda tuleb kasust, mida konkurent teise ettevõtja omadusi ära kasutades saab. Parasitismi mõistes on pöördprojekteerimise korral tegemist patendile omistatava õiguskaitse laiendamisega, mis eeldab toote kopeerimise viisi kõlvatust.

2. PARASITISMI PUUDUTAVATE REGULATSIOONIDE ERISUSED EUROOPA LIIDUS

2.1. Parasitismi regulatsioon Euroopa Liidu õiguse tasandil

Esineb olukordi, kus õigusvaldkondade harmoniseerimisel on Euroopa Liidu liikmesriigid tihti ranges vastuseisus. Eelkõige on see ajendatud õigusruumide erisustest ja ajaloolisest kujunemisest. Kuigi selline vastuseis võib olla asjakohane enamasti üldist poliitikat kujundavate reformide suhtes, mis tulenevad Euroopa Liidu aluslepingutest, siis ei ole see nii mõningate tähtsate saavutuste osas ühtse siseturu vallas. Euroopa Liidu tasandil kujutatud tarbijakaitse meetmed on pannud aluse sarnasele õiguslikule raamistikule kõikides liikmesriikides tarbijakaitse valdkonnas. Senimaani edukamaks initsiatiiviks võib lugeda ebaausate kaubandustavade direktiivi 2005/29/EÜ (edaspidi ebaausate kaubandustavade direktiiv),⁷⁴ mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul.

Ebaausate kaubandustavade direktiiv võeti vastu 11. mail 2005. aastal ja pidi olema liikmesriikide poolt üle võetud 12. juuniks 2007. aastal. Ebaausate kaubandustavade direktiivi artiklis 3 on sätestatud, et direktiivi kohaldatakse artiklis 5 sätestatud ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausate kaubandustavade suhtes enne ja pärast tootega seonduva äritehingu sõlmimist ja selle ajal. Mis aga tähendab, et ettevõtjatevahelised kaubandustavad ei kuulu direktiivi reguleerimisalasse.

2009. aastal andis Euroopa Komisjon välja ka suunised ebaausate kaubandustavade direktiivi siseriiklikusse õigusesse kohaldamise jaoks. Euroopa Komisjoni ebaausaid kaubandustavasid käsitleva direktiivi 2005/29/EÜ rakendamise/kohaldamise suunistes on võimaldatud liikmesriikidele diskretsiooniõigus laiendada direktiivi alusel antavat kaitset ettevõtjatevahelistele (või tarbijatevahelistele) kaubandustavadele. Näiteks Saksamaa, Austria ja Rootsi on laiendanud nimetatud direktiivi ka ettevõtjatevahelistele suhetele, samas kui Prantsusmaa on teinud seda vaid teatavate olukordade suhtes.⁷⁵ Käesoleva töö autor on seisukohal, et regulatsioon, mis võimaldab liikmesriikidel vabalt otsustada direktiivi kohaldamise ulatuse üle, toob endaga kaasa paratamatult direktiivi ebaühtlase kohaldamise.

⁷⁴ H. Collins .Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. Modern Law Review vol 1 2010. lk 90

⁷⁵ Euroopa komisjoni talituste töödokument. Ebaausaid kaubandustavasid käsitleva direktiivi 2005/29/EÜ rakendamise/kohaldamise suunistes. Brüssel, 2009. lk 14 (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_et.pdf)

Seetõttu on tekkinud olukord, kus mõni liikmesriik on direktiivis pakutud võimalust kasutanud, samal ajal kui teised ei ole.

Kuigi direktiiv on eelkõige suunatud tarbijakaitsele, siis sisaldab see samaaegselt teatavaid parasitismi puudutavaid norme. Ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 11 kohaselt peavad liikmesriigid tagama piisavad ja tõhusad meetmed ebaausate kaubandustavade vastu võitlemiseks ning selliste meetmete hulka kuulub õigusnormide kehtestamine, mille kohaselt konkurendid, kellel on vastavalt siseriiklikele õigusaktidele ebaausate kaubandustavade vastu võitlemiseks õigustatud huvi, nõuda õiguslike meetmete rakendamist kohtu kaudu selliste ebaausate kaubandustavade vastu.⁷⁶

Nimetatud direktiivi esimese lisa punktis 13 on aga üks parasitismile iseloomulik tegu loetud ebaausaks kaubandustavaks. Eeltoodud punkti kohaselt on teise tootja tootega sarnase toote reklaamimine viisil, mis tahtlikult eksitab tarbijat, pannes ta uskuma, et toote valmistas nimetatud teine tootja, ebaaus kaubandusvõte, mis on alati keelatud. Parasitismiga seonduvat käsitletakse täpsemalt ebaausate kaubandustavade direktiivi artiklis 6. Selle kohaselt käsitletakse kaubandustava eksitavana, kui see hõlmab toote turustamist, sealhulgas võrdlevat reklaami, mis tekitab segadust seoses konkurendi toodete, kaubamärkide, ärinimede või muude eristatavate tunnustega ning moonutab seeläbi keskmise tarbija majanduskäitumist.

Eeltooduga seoses tuleks märkida, et kaubandustava käsitletakse ebaausana, kui faktiliselt õige teabe esitusviis on eksitav.⁷⁷ Sellest järeldub, et kuna nimetatud direktiiv on eelkõige suunatud tarbijakaitsele ja üksik säte reguleerib tarbija huvidest lähtuvalt ka parasitismi, siis põhineb sellise parasitismile iseloomuliku teo keelatus eelkõige tarbija eksitamises.

Ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 6 lõige 2 ja artikli 6 lõike 2 punkt a keelavad toote turustamist, sealhulgas võrdlevat reklaami, mis tekitab segadust seoses konkurendi toodete, kaubamärkide, ärinimede või muude eristatavate tunnustega, kui see konkreetsetes olukorras, võttes arvesse kõiki selle iseärasusi ja asjaolusid, paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei oleks teinud.⁷⁸ Nimetatud sättest ilmneb absoluutne tarbijate eksitamise keeld. Samuti on välja toodud, et arvesse tuleb võtta konkurendi tunnuste

⁷⁶ European Brands Association. Parasitic Copying: Trading on The Innovation and Creativity of Others, Aim Trade Mark Committee Brüssel 2010 lk 9

⁷⁷ Euroopa komisjoni talituste töödokument. Ebaausaid kaubandustavasid käsitleva direktiivi 2005/29/EÜ rakendamise/kohaldamise suunised. Brüssel, 2009. lk 33 (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_et.pdf)

⁷⁸ Ibid. lk 33

iseärasusi, mitte vastava valdkonna toodetele omistatavaid iseärasusi, millega aga parasitismi korral ühtlasi arvestada tuleb.

Komisjoni hinnangul üks parasitismi vormidest, täpsemalt matkiv pakendamine, on tegevus, mis ei ole otseselt välja toodud, kuid on hõlmatud ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 6 sätetega. Komisjon toob välja, et matkiv pakendamine tähendab tegevust, mille korral on toote pakend (või selle välimus või esitusviis) selline, mis näeb välja nagu tuntud konkureeriv kaubamärk (tavaliselt turuliider).⁷⁹ Euroopa Komisjon eristab matkivat pakendamist võltsimisest selle poolest, et matkimise korral kaubamärki tavaliselt ei kopeerita. Matkiva pakendamisega kaasneb oht, et tarbijat eksitatakse toote olemuse või päritolu osas ja sellest tulenevalt moonutatakse ka tema kaubanduslikku käitumist. Tarbijate petmine ettevõtjate poolt põhineb erinevatel tegudel, mis võib väljenduda kolmel erineval viisil:

- 1) otsene segadusse ajamine – tarbija ostab matkiva toote, arvates, et tegemist on selle kaubamärgiga, mida matkitakse;
- 2) petmine seoses toote päritoluga – tarbija märkab, et matkiv toode on erinev, kuid sarnase pakendi tõttu usub, et tootja on sama; ning
- 3) petmine seoses toote samaväärsuse või kvaliteediga – tarbija märkab, et matkiv toode on erinev, kuid sarnase pakendi tõttu usub, et kvaliteet on sama või lähedane sellega, mida ta oleks eeldanud teistsuguse pakendi puhul.⁸⁰

Ebaausate kaubandustavade direktiiviga on jäetud liikmesriikidele vaba voli täiendavate regulatsioonide kehtestamisel. Direktiivi preambula punktis 6 on sätestatud, et see ei hõlma ega mõjuta siseriiklikke õigusakte, mis käsitlevad ebaausaid kaubandustavasid, mis kahjustavad ainult konkurentide majandushuve või mis on seotud ettevõtjatevaheliste tehingutega. Võttes täies ulatuses arvesse subsidiaarsuspõhimõtet, saavad liikmesriigid soovi korral neid tavasid kooskõlas ühenduse õigusega jätkuvalt reguleerida. Järelikult on liikmesriikidel õigus reguleerida parasitismi täpsemalt, kui seda Euroopa Liidu õiguse tasandil tehtud on.

Ebaausate kaubandustavade direktiiv ei mõjuta õigusi, mis on seotud intellektuaalse omandiga ning seega puudub direktiivil mõju kaubamärgiõigusele, autoriõigusele või tööstusdisainilahendusele, mis piiravad sarnaste pakendite kasutamist. On ebaselge, mida

⁷⁹ Ibid. lk 33

⁸⁰ Ibid. lk 33

siinkohal tähendab intellektuaalse omandi õiguste mõju puudumine ja kas see võiks hõlmata ka parasitismi. Ainsaks juhiseks saab pidada siinkohal Euroopa Komisjoni suuniseid direktiivi 2004/48/EÜ⁸¹ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. Komisjon on välja toonud, et intellektuaalne omand laieneb ärinimedele selles ulatuses, mis on kaitstavad eksklusiivsete varaliste õigustena siseriiklikul tasandil. Kuigi maineväärtus on varaline õigus, siis märke, mis esindavad seda väärtust üldjuhul sellena ei käsitleta. See tähendab seda, et märki ja selle väärtust ei saa Komisjoni hinnangul eraldada intellektuaalomandi õiguse kohaselt. Lähtudes eeltoodust on tõenäolisem, et parasitismi iseloomustatakse eelkõige kõlvatu konkurentsina.⁸²

Lisaks ebaausate kaubandustavade direktiivile on parasitismi ja kõlvatut konkurentsi käsitletud ka direktiivis 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta, mille rakendusvaldkond on defineeritud võimalikult laialt, et see kataks kõik intellektuaalomandi õigused, mis hõlmavad Euroopa Liidu õiguse selle valdkonna sätteid ja/või vastavate liikmesriikide siseriiklikke seadusi. Kõnealune nõue ei mõjuta võimalust, et liikmesriigid vajaduse olemasolu korral saaksid laiendada direktiivi sätteid siseriiklikel põhjustel, lisades punkte kõlvatu konkurentsi, sealhulgas piraatkoopiate või sarnase tegevuse kohta.

Võrreldes direktiive 2005/29/EÜ ja 2008/95/EÜ parasitismi vaatenurgast, siis esineb mõnel määral segadust. Ebaausate kaubandustavade direktiivi preambula punktis 14 on välja toodud, et direktiivi eesmärgiks ei ole vähendada tarbijate valikuid, keelates muude toodetega sarnanevate toodete reklaami, välja arvatud juhul, kui nimetatud sarnasus tekitab tarbijates segadust toote kaubandusliku päritolu osas ja on seetõttu eksitav. Väljatoodud lõik võib viidata sellele, et juhul kui parasiteeriv toode ei tekita tarbijates segadust, siis on see lubatud, kuid see ei oleks ühtne kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise direktiivi käsitleusega, mis ei seo parasitismi tarbijate eksitamisega.

Kõlvatu konkurentsi aspektist on parasitismi käsitletud ka Euroopa Kohus oma põhjapanevas lahendis *L'Oréal SA v Bellure NV*⁸³. Nimetatud kohtuasjas oli L'Oréal kõrgekvaliteetsete parfüümide tootja ja mitmete kaubamärkide omanik, kes tahtis takistada konkurendi Bellure tegevust, mis väljendus L'Oréali parfüümidega sarnaste, kuid madala kvaliteediga lõhnade turustamises. Euroopa kohus leidis, et mis puutub kaubamärgi eristusvõime või maine

⁸¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiv 2004/48/EÜ, intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. ELT L-157 30.04.2004

⁸² Intellectual Property Office. The Impact of Lookalikes Similar packaging and fast-moving consumer goods. 2013, Lisa 1. lk 178 (Arvutivõrgus kättesaadav <http://www.ipo.gov.uk/ipresearch-lookalikes-annexes.pdf>)

⁸³ EKo 18.06.2009, C-487/07 L'Oréal jt

ebaõiglasse ärakasutamisse, mida nimetatakse ka parasitismiks ja „priisõiduks” (*free-riding*), siis see mõiste on seotud mitte kaubamärgi kahjustamise, vaid eelistega, mida kolmas isik saab identse või sarnase tähise kasutamisest. See hõlmab muu hulgas juhtumeid, kus selle tõttu, et kaubamärgi kuvand või sellega edasiantavad omadused kantakse üle identse või sarnase tähisega tähistatud kaupadele, kasutatakse maineka kaubamärgi kiiluvette asumisega mainekat kaubamärki ilmselgelt ära.⁸⁴

Lahendis *L'Oréal SA v Bellure NV*⁸⁵ käsitleti kaubamärgi maine ärakasutamist kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise direktiivi eelkäija direktiivi 89/104/EMÜ artikkel 5 lg 2 mõttes. Vastav artikkel sätestab, et kaubamärgi omanikul on õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid tema nõusolekuta kasutamast kaubandustegevuse käigus mis tahes tähist, mis on identne või sarnane kaubamärgiga, mis on välja antud kaupade või teenuste jaoks, mis ei ole sarnased nende kaupade või teenustega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud, ja juhul kui selle tähise põhjusega kasutamine kasutaks ebaõiglaselt ära või kahjustaks varasema kaubamärgi eristatavust või mainet.

Kohtujurist täpsustas nimetatud sätet arvamusega, et kaubamärgi maine ärakasutamise tõendamiseks eeltoodud direktiivi artikkel 5 lg 2⁸⁶ mõttes, peaks piisama tarbija erilise huvi tõendamisest kolmanda isiku kasutatava tähise suhtes, tänu selle tähise seostamisele üldtuntud kaubamärgi heade omadustega nii, et see ajendab tarbijat ostma nimetatud tähisega tähistatud kaupu.⁸⁷ Samuti tuleb kontrollida, kas kolmanda isiku saadud eelis on ebaõiglane või mitte. Eelise ebaõiglust saab hinnata selle kaudu, et kui ettevõtja kasutab teisele isikule kuuluva üldtuntud kaubamärgiga sarnast tähist oma kaupade tähistamiseks üksnes eesmärgil kasutada ära kõnealuse kaubamärgi mainet või erilist kuvandit oma kaupade müügi edendamiseks, siis tuleb sellest ettevõtjale tulenevat eelist kindlasti pidada ebaõiglaseks.⁸⁸

Samuti on Euroopa kohus käsitlenud oma lahendis *Lego Juris v OHIM*⁸⁹ parasitismi ja intellektuaalse omandi suhet. Kohus leidis, et sellise ettevõtja olukorda, kes on välja arendanud tehnilise lahenduse, ei tule neil asjaoludel võrreldes konkurentidega, kes viivad turule kauba kuju täpse koopia, mis sisaldab täpselt sama lahendust, kaitsta nii, et sellele ettevõtjale antakse

⁸⁴ EKo 18.06.2009, C-487/07 *L'Oréal jt* p 41

⁸⁵ EKo 18.06.2009, C-487/07 *L'Oréal jt*

⁸⁶ Nõukogu 21.12.1988 direktiiv 89/104, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. ELT L-040 11.02.1989.

⁸⁷ EK 18.06.2009, C-487/07 *L'Oréal jt* kohtujurist P. Mengozzi ettepanek p 103

⁸⁸ EK 18.06.2009, C-487/07 *L'Oréal jt* kohtujurist P. Mengozzi ettepanek p 109

⁸⁹ EKo 14.09.2010, C-48/09 *Lego Juris v OHIM*

kõnealusest kujust moodustuva ruumilise tähise kaubamärgina registreerimisega monopol, vaid seda võib vajaduse korral kontrollida kõlvatut konkurentsi käsitlevatest eeskirjadest lähtudes.

Eeltoodu kohaselt on Euroopa Liidu regulatsioon parasitismi osas üldine ning on jätnud võimaluse liikmesriikidel oma äranägemise järgi antud valdkonda täpsemalt reguleerida. Oluline on välja tuua, et Euroopa Komisjon ja Parlament on erinevates õigusaktides käsitlenud parasitismi kui tarbijakaitset puudutavat valdkonda ja seda eelkõige siis, kui tegemist on tarbijate eksitamisega. Samuti on aga parasitismi käsitletud kui intellektuaalse omandi õigust puudutavat instituuti, kuid mis peaks täiendama intellektuaalse omandi kaitset.

2.2. Parasitismi puudutav regulatsioon Eesti õiguses

Eestis puuduvad *expressis verbis* parasitismi reguleerivad sätted. Samas on parasitismi valdkonda reguleeritud nii kõlvatu konkurentsi, tarbijakaitse, deliktiõiguse ja intellektuaalse omandi institutidest lähtuvalt.

Ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisega ei ole Eesti seadusandja näinud ette võimalust konkurendil pöörduda hagiga kohtusse tarbijakaitseadust rikkuva ettevõtja suhtes. Tarbijakaitseaduse rikkumise tuvastamine on Eestis Tarbijakaitseameti vastutusalas. Kuna seaduses puudub selline võimalus, siis ei laiene käesoleva töö autori hinnangul konkurendi kaitseulatus olukorrale, kus teine ettevõtja on rikkunud TKS-i sätteid. Samas on võimalik sisustada kõlvatu konkurentsi aspektist ebaausat äritava Tarbijakaitseaduses sätestatud keelatud kauplemisvõtete kaudu.

Sisustades TKSis sätestatud keelatud kauplemisvõtete kaudu ebaausat äritava, oleks võimalik TKS ja KonkS koostoimes pöörduda konkurendil hagiga kohtusse Võlaõigusseaduse (edaspidi VÕS) §§ 1043 ja 1045 lg 1 p-st 7 kaudu. VÕS § 1043 sätestab õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise kohustuse. VÕS § 1045 lg 1 p 7 täpsustab, et kahju tekitamine on õigusvastane eelkõige siis, kui see tekitati seadusest tulenevat kohustust rikkuva käitumisega. Siinjuures on seadusest tulenev kohustus kõlvatu konkurentsi osutamise keeld KonkS mõttes ning kõlvatu konkurentsi tuvastamisel saab sisustada ebaausat äritava lähtudes TKS sätetest. Eeltoodud arutluskäik ei ole kehtiv mitte iga parasitismile loomuliku teo osas, vaid eelkõige selliste juhtumite korral, kus esineb tarbijate eksitamine parasitismi käigus.

Lisaks kõlvatu konkurentsi instituudile on parasitismi piiramisel võimalik lähtuda intellektuaalsest omandist. Intellektuaalse omandi instituudi suhtes puudutab parasitismi Eestis

eelkõige kaubamärgi kaitse, mida reguleerib Kaubamärgiseadus⁹⁰ (edaspidi KaMS). Parasitismi osas on sealjuures asjakohane kaubamärgi ainuõigus, mis on sätestatud KaMS § 14.

KaMS § 14 lg-s 2 on sätestatud, et kaubamärgiomanikul on õigus keelata kolmandatel isikutel kasutada äritegevuses õiguskaitse saanud kaubamärgiga identseid või sarnaseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed või samaliigilised kaupade või teenustega, mille suhtes on kaubamärk kaitstud, kui on tõenäoline tähise ja kaubamärgi äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas tähise assotsieerumine õiguskaitse saanud kaubamärgiga. Esiletoodud sätte osas on infriksioon assotsiatiivne, mis tähendab, et tegemist peab olema identse või eksitavalt sarnase tähisega, mis on seotud identsete või sarnaste kaupade või teenustega ning millele peab lisanduma ka tarbija tõenäoline eksitamine.⁹¹ Seega on siinkohal oluline, et tarbijat eksitatakse toote või teenuse päritolu osas, mis näitab intellektuaalse omandi kaitse piiratust. Seda kinnitab ka alljärgnev Riigikohtu lahend.

Riigikohtu tsiviilkolleegium on oma 5. mai 2009. aasta lahendis⁹² käsitlenud tarbija eksitamist. Kohus leidis, et tarbija eksitamine peab tulenema kaubamärgist endast. Selles kaasuses seisnes poolte vaidlus asjaolus, kas ettevõtja tohib kasutada oma kaubamärgi tähises sellist tunnust, mis ekslikult viitab auhinnatud tootele, kui sellist auhinda ei ole saadud. Kohus leidis, et kuna Eesti Vabariik on Euroopa Liidu liige, tuleb kaubamärgivaidluse lahendamisel ja siseriikliku õiguse tõlgendamisel ning kohaldamisel arvestada ka Euroopa Liidu tööstusomandit reguleerivate normidega. Seda kinnitab ka varasem kohtupraktika⁹³. Euroopa Ühenduse Nõukogu 22. oktoobri 2008. a direktiivi kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta⁹⁴ artiklist 3(1)(g) tulenevalt ei registreerita kaubamärgina selliseid kaubamärke, mis võivad oma olemuse tõttu üldsust eksitada näiteks kaupade või teenuste laadi, kvaliteedi või geograafilise päritolu osas. Sarnane oli regulatsioon ka varem eelnevalt kehtinud 21. detsembri 1988. a direktiivi nr 89/104/EMÜ järgi. Euroopa Kohus on selle direktiivi artiklit 3(1)(g) tõlgendanud selliselt, et nimetatud sätte alusel kaubamärgi registreerimisest keeldumine eeldab tarbija tegelikku eksitamist või piisavalt tõsist tarbija eksitamise ohtu.⁹⁵ Kolleegium nõustus oma lahendis varasemate kohtuinstantside järeldustega tarbija eksitamise võimalikkuse kohta toote kvaliteedi suhtes. Kui kaubamärgi reproduktsioonil on kujutatud medalid, võib see viia

⁹⁰ Kaubamärgiseadus RT I 2002, 49, 308 01.01.2012

⁹¹ Kaubamärgiseaduse RT I 2002, 49, 308 seletuskiri

⁹² RKTKo 3-2-1-29-09, 05.05.2009 p 12

⁹³ RKTKo 3-2-1-4-06, 30.04.2006 p 22

⁹⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.10.2008 direktiiv 2008/95/EÜ, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. ELT L-299/25 8.11.2008

⁹⁵ EKo 30.04.2006, C-259/04 Elizabeth Florence Emanuel v Continental Shelf 128 Ltd p 47

tarbija (kes on mõistlikult informeeritud, tähelepanelik ja ettevaatlik) mõttele, et nimetatud vahuvein on auhinnatud kaubamärgi reproduksioonil kujutatud auhindadega, ja tekitada tarbijas huvi põhjusel, et tarbija arvab medalite tõttu, et tegemist on kvaliteetse auhinnatud vahuveiniga. Seega peab tootel või kaubal olema seos kaubamärgi reproduksioonil kujutatud medaliga. Medalid võivad edastada informatsiooni kauba omaduste kohta ning viitavad tootele omistatud tunnustusele. Olemasolevate medalite kujutamine kaubamärgil edastab tarbijale informatsiooni toote kvaliteedi või muude eriliste positiivsete omaduste kohta ning tekitab toote vastu usaldust.

KaMS § 14 lg 3 kohaselt on kaubamärgiomanikul õigus keelata registreeritud kaubamärgiga või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud õiguskaitse saanud kaubamärgiga identseid või sarnaseid tähiseid, millega tähistatakse teist liiki kaupu või teenuseid, kui tähisega võib ebaausalt ära kasutada või kahjustada kaubamärgi omandatud mainet või eristusvõimet. Selle sätte mõte seisneb maine või eristusvõime ärakasutamises.

Eristusvõime ärakasutamist käsitles Riigikohtu tsiviilkolleegium oma hiljutises lahendis⁹⁶. Nimetatud tsiviilasjas seisnes vaidlus kaubamärgi kasutamise tuvastamises ning, kas selle kasutamise järgselt on kaubamärgi eristusvõime raskendatud. Lisaks nõudis hageja rikkumisega teenitud tulu üleandmist. Pahauskse rikkuja tulu väljamõistmise esmase eeldusena pidid kohtud tuvastama, kas kostja rikkus hageja õigusi pahauskselt. See loeti tõendatuks erinevate asjaolude koosmõjus, nagu näiteks hageja kaubamärgi pikaaegne kasutamine enne kostja turuletulekut ning hageja nõudekirjad kostjale rikkumise lõpetamiseks. Kõrvalepõikena tuleb märkida, et rikkumise hetkeks ei olnud hageja kaubamärk registreeritud. Esitatud oli kaubamärgi registreerimise taotlus. Arvestades KaMS § 8 lõikes 2 sätestatud ja Riigikohtu praktikat⁹⁷, et kaubamärgi õiguskaitse hakkab kaubamärgi registreerimisel kehtima tagasiulatuvalt taotluse kuupäevast, ei olnud kaubamärgiomanikul otstarbekas kohe rikkumise peatamiseks kohtusse pöörduda, vaid ta pidi ootama kaubamärgi registreerimiseni. Rikkumine algas sisuliselt samal ajal hageja kaubamärgitaotluse esitamisega ning lõppes paar kuud pärast kaubamärgi registrisse kandmist tänu hagi tagamisele. Hagi tagamine lõpetas rikkumise ja seeläbi võimaldas täpselt määrata ajavahemiku, mille eest hüvitist nõuti. Kohtuvaidluse

⁹⁶ RKTKo 3-2-1-123-11, 07.12.2011

⁹⁷ RKTKo, 3-2-1-32-02, 25.03.2002 p 12

tulemusena pidi rikkuja üle andma kogu rikkumise ajal teenitud tulu, mitte üksnes paari kuu tulu.⁹⁸

Kokkuvõtlikult on Eesti lähenenud parasitismi piiramisel eelkõige läbi intellektuaalse omandi aspekti. Samas ei saa kõrvale jätta Riigikohtu seisukohta, mille järgi saab kohaldada kaubamärgivaidlustes ka teisi õigusnorme peale kaubamärke käsitlevate õigusnormide, näiteks kõlvatut konkurentsi, tsiviilvastutust või tarbijakaitset käsitlevaid sätteid.⁹⁹ Lisaks kinnitab eeltoodut kehtiva kaubamärgiseaduse seletuskiri¹⁰⁰, mille kohaselt eristatakse kahte kaubamärgi õiguskaitse vormi, milleks on õiguskaitse üldtuntuse alusel ja õiguskaitse registreeringu alusel. Lisaks nimetatule on mõeldavad kaubamärgid, mis ei saa õiguskaitset kaubamärgiseaduse alusel, ent võivad selle saada muu seaduse (nt konkurentsiseaduses) alusel. Kavandatav Tööstusomandi seadustik lähtub samuti kõlvatu konkurentsi vastasest kaitsest, mis peaks hõlmama leiutise, tööstusdisaini, kaubamärgi, mikrolülituse, geograafilise tähise ning sisaldama eeldatavasti ka ärisaladuse ja kõlvatu konkurentsi norme.¹⁰¹ Tööstusomandi seadustiku eelnõu¹⁰² § 187 lg 4 kohaselt võib olla registreeritud ja registreerimata kaubamärk kaitstud ka kõlvatu konkurentsi vastase kaitse alusel.

2.3. Parasitismi puudutav regulatsioon Saksamaa õiguses

Saksamaa on erinevalt Eestis ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisega võtnud üle regulatsiooni, mille alusel saab pöörduda kohtusse lisaks tarbijatele ka ettevõtja, direktiividega tagatud õiguste kaitseks. Saksamaal reguleerib kõlvatut konkurentsi eraldi seadus. Lähtudes asjaolust, et Saksamaal on üle võetud konkurentide puudutav regulatsioon, on Saksamaa kõlvatu konkurentsi ja parasitismi käsitus võrreldes Eesti õigusega pigem konkurendi kui tarbijakeskne.

Saksamaa kõlvatut konkurentsi piirav seadus, nimega *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*¹⁰³ (edaspidi UWG) jõustus 8. juulil 2004. aastal, asendades vanema seaduse, mis pärines juba 1909. aastast. Tagades efektiivse kaitse kõlvatu konkurentsi eest, edendab antud

⁹⁸ Kerli Tiik, Indrek Eelmets, Carri Ginter Kaubamärgiõiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamine Juridica 2012 VII lk 555

⁹⁹ RKTko 3-2-1-29-09, 05.05.2009 p 15

¹⁰⁰ Kaubamärgiseaduse RT I 2002, 49, 308 seletuskiri

¹⁰¹ A. Kelli. Intellektuaalse omandi kodifitseerimine: vajadused, võimalused ja töökorraldus. Juridica, 2012 VII. lk 483

¹⁰² Tööstusomandi seadustiku eelnõu (arvutivõrgus kättesaadav <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=59365/T%F6%F6stusomandi+seadustiku+eeln%F5u.pdf> 14.03.2014)

¹⁰³ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung 3.04.2010 (BGBl. I S. 254) (arvutivõrgus kättesaadav http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html)

seadus ausat käitumist turul, millest saavad kasu nii konkurendid, tarbijad kui ka teised turuosalised. Saksamaa kõlvatu konkurentsi seadus erineb konkurentsi piiravate tegude seadusest (suunatud konkurentsivabadusele), mis on kodifitseeritud seaduses nimega Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (edaspidi GWB). Viimane jõustus 1958. aastal ja sisaldab üldiseid konkurentsivastaste tegude kaitse norme Saksamaa õiguses. Kui konkurentsivastaste tegude seadus on suunatud vaba konkurentsi kaitsele (näiteks kartellide keelustamine ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamine), siis kõlvatu konkurentsi vastane seadus on adresseeritud ausa konkurentsile turul.¹⁰⁴ Käesoleva töö autor on selle hinnanguga nõus seetõttu, et kõlvatu konkurentsi eesmärgiks on tagada aus konkurents ja Saksamaa regulatsioon lähtub eesmärgipäraselt ehk konkurendi huvidest. Ühtlasi on Saksamaa lähenenud õiguslike regulatsioonide koostamisele sarnaselt Eestiga, kus kõlvatu konkurentsi instituut kuulub konkurentsioiguse sekundaarvaldkonda.

UWG valguses, algamaks edukat menetlust parasitismi kaitseks, on vajalik täita seaduses sätestatud eeldused. Nendeks eeldusteks on:

- 1) Tootel peab olema konkurentsivõimeline omapära,
- 2) Tootel peab olema väljakujunenud maine, kas tarbijate või teiste turuosaliste seas ja
- 3) Peab esinema ebaaus element, milleks on kas võimalus eksimusse viimiseks, maine ärakasutamine, lahjendamine või takistus turule sisenemiseks.

Lisaks peab täitma menetluslikud eeldused, milleks on:

- 1) Hageja peab olema kas konkurent või osapool, keda on kõlvatu konkurents mõjutanud või valdkonna või tarbijakaitse asutus,
- 2) Kohtus, kus menetlust algatatakse peab olema kostja kohalik kohus või asuma jurisdiktsioonis, kus parasiitkoopiat turustatakse või võidakse tõenäoliselt turustada.¹⁰⁵

Lähtuvalt nimetatud eeldustest, oleks võimalik käesoleva töö autori hinnangul võtte eeskujuks ja täiendada Eesti õigust parasitismi sisustamisel. Konkurentsivõimeline omapära seisneb konkreetse toote iseloomulikus tunnuses, millest tuleb eristada toote valdkonnale

¹⁰⁴ F. Henning-Bodewig, G. Schricker. New Initiatives for the Harmonisation of Unfair Competition Law in Europe. European Intellectual Property Review 2002 lk 271-272.

¹⁰⁵ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012 Lisa 6. lk 11

iseloolumulikku tunnust. Väljakujunenud maine eeldus on aktuaalne aga eelkõige maineväärtuse ärakasutamise kui parasitismile iseloolumuliku teo korral. Samas võib näiteks pöördprojekteerimise olukorras puududa tootel kindel maineväärtus ja seetõttu võib ka Saksamaa õiguse kohaldamisel kaitse parasitismi eest jääda puudulikuks.

Saksamaa parasitismi tuvastamise kolmandaks elemendiks on lähtuvalt kõlvatu konkurentsi loomust ebaaus element parasitismi tegevuses. Käesoleva töö autor on arvamisel, et kolmanda eelduse tõttu saab väita, et Saksamaa on lähenenud parasitismi piiramisel kõlvatu konkurentsi instituudist.

UWG § 4 lg 9 reguleerib kolme kõige tähtsamat olukorda konkurendi saavutuse ärakasutamise valdkonnas, mis on üks parasitismi vormidest:

- 1) eksimusse viimist toote päritolu kohta, imiteerides teiste tooteid või teenuseid;
- 2) väärtuse ärakasutamist ja
- 3) oskusteabe õigusvastane saamist.

See ei tähenda, et kõik teised ilmingud parasitismist oleks lubatavad. Näiteks ei ole välistatud, et parasitism, mis viib turule sisenemise takistamiseni, võiks langeda UWG § 4 lg 10 alla. Samas konkurendi saavutuste ärakasutamine (ilma päritolu eksituseta) võib teoreetiliselt olla keelatud UWG § 3 üldklausli alusel, kuigi see vajab suuremaid pingutusi tõendamisel¹⁰⁶. Saksamaa kohtupraktikas leidub aga lahendeid, kus on seda suudetud teha.

Põhjapanevaks lahendiks Saksamaa praktikas on Saksamaa Ülemkohtu otsus *Rolls-Royce v Jim Beam*¹⁰⁷ kohtuasjas. 1982. aasta otsusest on lähtutud ka edaspidises kohtupraktikas. Antud tsiviilasjas avaldati Ameerika Ühendriikide viskitootja Jim Beam reklaam ühes Saksamaa ajakirjas. Reklaam kujutas tuntud automargi Rolls-Royce'i mudelit koos kolme iseloolumuliku tunnusega. Nendeks tunnusteks olid autokapoti ornament, „RR“ logo ja erilise eristusvõimega iluvõre. Kõik tunnused olid registreeritud kaubamärkidena Saksamaal. Lisaks oli reklaamis kujutatud kahte inimest auto kapotil istumas ja esile oli toodud kaks viskiga täidetud klaasi ning reklaamitav viskipudel.¹⁰⁸

¹⁰⁶ F. Henning-Bodewig. A new Act against unfair competition in Germany. International Review of Intellectual Property and Competition Law vol 4, 2005. lk 427

¹⁰⁷ 86 BGHZ 90 et seq.; GRUR 1983 247 et seq.; 15 IIC 240 (1-984) - Rolls-Royce.

¹⁰⁸ K.H. Fezer. Trademark Protection under Unfair Competition Law. Aufsatz 1988, Vol 19, Nr 2 lk 197

Saksamaa Föderaalkohus ei rahuldanud hageja nõuet registreeritud kaubamärgi osas § 24 Saksamaa tolleaegse kaubamärgiseaduse *Warenzeichengesetz* (edaspidi WZG) alusel. Kohus ei tõlgendanud kolme Rolls-Royce kaubamärgi kasutamist Jim Beami viski reklaamis kui kaubamärgi kasutamist § 24 WZG tähenduses. Seega ei saanud nende kaubamärkide kasutamist pidada õigusvastaseks. Föderaalkohus leidis, et reklaami ei saa vaadelda nii, et Rolls-Royce toodab või turustab viskit. Samuti ei viidanud reklaam majanduslikule või organisatsioonilisele seosele Rolls-Royce ja viskitootja vahel. Kokkuvõtlikult põhistas kohus, et kaubamärke ei kasutatud kui päritolu indikaatoritena, sest nende kasutamine kaubamärkidena eeldab, et vastav tarbijaskond eeldaks toote päritolu samasust.¹⁰⁹ Tuleb märkida, et esimene eeldus, kaubamärgi kasutamine, ei olnud nõude rahuldamiseks täidetud, sest kaubamärki kasutatakse selleks, et eristada tooteid ning selles kaasuses oli tegemist erinevate toodetega, täpsemalt sõiduauto ja viskiga.

Saksamaa Föderaalkohus rahuldas eelviidatud lahendis nõude läbi kõlvatu konkurentsi instituudi. Reklaamis, mis kujutas sõiduauto tuntud selle eksklusiivsuse tõttu viski turundamise eesmärgiga, pidas kohus teise kaubamärgi maine ekspluatatsiooniks. Seega viski tootja poolt oma toodangu turustamise oli UWG § 1 alusel maine ärakasutamine faktoriks, mis õigustas kõlvatu konkurentsi kohaldamist selles vaidluses.¹¹⁰

Maineväärtuse ärakasutamise seisukohast esineb kaks piirangut kaubamärgi kaitse kohaldamiseks ning need on põhjusteks, miks kõlvatu konkurentsi sätted läbi UWG kohaldatavad on. Esimeseks piiranguks on asjaolu, et kaubamärgi rikkumist saab nõuda üksnes sellega kaitstavate toodete osas, millises klassis kaubamärk registreeritud on. Juhul, kui kaubamärgi registreeringu pikendamise periood on möödunud, on võimalik kaitse veel kitsamalt piiritletud, kaitstes üksnes tooteid, mille tarbeks kaubamärki kasutatakse. Kaubamärgi kaitse puudumisel ilma kõlvatu konkurentsi poolse täienduseta, ei esineks piiranguid kaubamärgi kasutamiseks väljaspool sarnaste toodete ala. Teiseks piiranguks saab pidada nõuet, et õigusvastane kasutamine peab eeldama kaubamärgi kasutamist.¹¹¹ Seega on kõlvatu konkurentsi alane regulatsioon kohaldatav, kui intellektuaalse omandi poolt antavad õigused on ennast minetanud.

¹⁰⁹ Ibid. lk 197

¹¹⁰ K.H. Fezer. Trademark Protection under Unfair Competition Law. Aufsatz 1988, Vol 19, Nr 2 lk 198

¹¹¹ K.H. Fezer. Trademark Protection under Unfair Competition Law. Aufsatz 1988, Vol 19, Nr 2 lk 199

Saksamaa Föderaalkohus käsitles oma lahendis¹¹² intellektuaalse omandi ja kõlvatu konkurentsi suhet. Vastavalt kaasuse asjaoludele, oli hageja toote kuju kaitstud patendiga alates aastast 2001. Kohus tuvastas, et puudus tarbijate eksimuse risk päritolu suhtes, sest konkureerivad tooted olid tähistatud eraldiseisvate kaubamärkidega. Võttes arvesse, et avalikkust ei eksitatud toote päritolu suhtes ning hageja kontrollis pikka aega turgu tänu eksklusiivsele patendile, siis kohtu hinnangul puudus kostja tegevuses ebaaus element. Kohus siiski täpsustas, et juhul kui toote kuju on tähtis osa toote mainest, siis sarnase toote turustamist konkurendi poolt saab lugeda kui mainet kahjustavaks tegevuseks, eelkõige kvaliteedi osas.¹¹³ See tähendab, et konkureeriva ettevõtja toode on ebakvaliteetne teise ettevõtja toote suhtes ning tegevuse ebaausus väljendub selles, et ettevõtja tootele omistatakse parasitismi tulemusena negatiivseid väärtuseid.

UWG § 4 lg 9 b pakub kaitset olukorras, kus konkurendi maineväärtust on ära kasutatud. Näiteks pakub see norm kaitset moetööstuses. Saksamaa õigusteadlased toovad välja, et moetoodetel on väga lühike kasutamistsükkel. Sellised tooted on vananenud juba järgmiseks hooajaks.¹¹⁴ Seega peab esialgne disainer saama kasu just esimesel hooajal, kui toode turule jõuab. Saksamaal on piiratud moetööstuse kaitset, täpsemalt kui tootel puudub originaalsus (*Gestaltungshöhe*), siis toode kaitset ei saa. Registreeritud tööstusdisainilahenduse õigust peetakse liiga aeganõudvaks ja registreering peab olema olemas konkreetset pakutaval hooajal. Mis puudutab aga registreerimata tööstusdisaini lahendeid, siis Saksamaa vaatenurgast ei ole selline looming uus ja ei oma individuaalseid iseärasusi.¹¹⁵

Saksamaa varasemas õiguskirjanduses on asutud seisukohale, milles väidetakse, et UWG § 4 lg 9 tunnustab põhiprintsiipi, et kõlvatu konkurentsi õiguse kohaselt ei ole parasitism ebaaus kaubandustava, kui see ei ole keelatud konkreetsetes regulatsioonides. Kõlvatu konkurentsi õigust ei tohiks kasutada konkreetsete õiguskaitsevahendite, mis on reguleeritud kaubamärgiõiguse, autoriõiguse või tööstusdisainilahenduse õigusega, laiendamiseks või nende kõrvalejätmiseks. Seega ei tohiks kõlvatu konkurentsi õigus laiendada intellektuaalse omandi kaitse piire.¹¹⁶ Kuivõrd otseselt intellektuaalse omandi piire ei laiendata, siis käesoleva töö autori hinnangul esineb Saksamaa seadusandluses siiski intellektuaalse omandi täiendamine, mis väljendub

¹¹² BGH GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil

¹¹³ A. Kur. What To Protect, And How? Unfair Competition, Intellectual Property, Or Protection Sui Generis. Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. Research Paper No. 13-12, 2013 lk 18

¹¹⁴ L. Lehmler. UWG: Kommentar zum Wettbewerbsrecht. Luchterhand, 2007. lk 178

¹¹⁵ L. Lehmler. UWG: Kommentar zum Wettbewerbsrecht. Luchterhand, 2007. lk 178

¹¹⁶ A. Vahrenwald. Germany: unfair competition - unfair exploitation of another's reputation - violation of right to name and general personality right. European Intellectual Property Review 1995 vol 4. lk 1

teiste parasitismi vormide kaitsmisel, nagu näiteks lahjendamine ja maineväärtuse ärakasutamine.

Mis puudutab tuntud kaubamärkide ja ärinimede kasutamist, siis Saksamaa Ülemkohus on leidnud lahendites Mac Dog¹¹⁷ ja shell.de¹¹⁸, et relevantssed sätted Saksamaa 1995. aasta WZG-s esindavad laiaulatuslikku spetsiaalset õiguslikku regulatsiooni, mis on mõeldud kodifitseerimaks ja laiendamaks kaitset kujunenud kohtupraktika valguses. See regulatsioon asendas varasemat kohtupraktikat ja ei võimalda oma ulatuses samaaegset kõlvatu konkurentsi kohaldamist.¹¹⁹ Rõhutada tuleb siinkohal käesoleva töö autori hinnangul samaaegse kohaldamise keeldu, mis tähendab, et parasitismi ei saa piirata üheaegselt intellektuaalse omandi instituut ja kõlvatu konkurentsi õigus. Samas on võimalik olukord, kus intellektuaalsest omandist tulenevad õiguskaitsevahendid ei hõlma teatud liiki parasitismi, kuid kõlvatu konkurentsi raames on õiguskaitse tagatud.

Imiteerides konkurendi toodet või teenust võib tegevus ulatuda kõlvatu konkurentsi kaitsealasse¹²⁰ eelkõige juhul, kui muud õiguskaitsevahendid konkreetsses regulatsioonis puuduvad. Seega ei saa vastavalt UWG § 4 lg 9 lugeda tegusid ausa konkurentsi osutamiseks, kui parasitism on viinud eksimusse või on kasutatud ära konkurendi mainet,¹²¹ Eeltoodu on käsitletav Saksamaa regulatsioonis parasitismi piiramise ebaaususe eeldustena, millest vähemalt üks peab õiguskaitse saamiseks olema tõendatud.

Alates *Noppenbahni*¹²² kaasusest on kohtud põhistanud, et parasitismi kaitse kindlustamiseks peab originaaltootel olema kujunenud kindel turu teadlikkus selleks hetkeks, kui parasiittoode turule jõuab. Eriti probleemne on selline seisukoht kitsa valdkonna toodete või lühikest aega turul olnud toodete suhtes.¹²³ Saksamaa kõlvatu konkurentsi õiguse kohaselt ei ole oluline mitte see, kas tarbijat viiakse eksimusse parasitismi kaudu vaid fakt, et ettevõtja imiteerib tahtlikult esialgset toodet. Saksamaa õiguses on kõlvatu konkurentsi mõte pakkuda kaitset ka siis, kui eksimusse viimine puudub. Sellist kaitset õigustab eelkõige teoviisi kõlvatus ja ebaeetilisus.¹²⁴

¹¹⁷ Saksamaa Ülemkohtu otsus GRUR 1999, 161, 162, IIC 326

¹¹⁸ Saksamaa Ülemkohtu otsus GRUR 2003, I ZR 138/99, IIC 315

¹¹⁹ S. Heim. Protection of competitors, consumers and the general public - The new German Act against Unfair Competition. Journal of Intellectual Property Law & Practice, vol. 1, nr.8. lk 531

¹²⁰ Saksamaa Ülemkohtu otsused 2001 IIC 704 ja 2001 IIC 854

¹²¹ Heim, S., Protection of competitors, consumers and the general public - The new German Act against Unfair Competition, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol. 1, No.8. lk 532

¹²² Saksamaa Ülemkohtu otsus 2002 GRUR 275 (BGH)

¹²³ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012. lk 15

¹²⁴ T. Farkas. Does the United Kingdom need a general law against unfair competition? A fashion industry insight: Part 2. European Intellectual Property Review 2011 vol 5. lk 296

Sama käsitus on aktuaalne ka Eesti õiguse kohaselt. Efektiivse kaitse saavutamiseks ei saa käesoleva töö autori hinnangul lähtuda tarbijate aspektist vaid lähtuda tuleks eelkõige konkurentide vahelisest suhtest.

Kokkuvõtlikult on Saksamaa parasitismi piiramise regulatsiooni omapäraks ettevõtja kesksus. Saksamaa kõlvatu konkurentsi instituut ei lähtu ainult tarbija eksitamise eeldusest, vaid eksisteerivad täiendavad teod, mis kuuluvad parasitismi alla. Sellisteks tegudeks on maine ärakasutamine, lahjendamine või takistus turule sisenemiseks. Saksamaa õiguse kohaselt võib kõlvatu konkurentsi regulatsioon mõningal määral täiendada õiguskaitset, mida intellektuaalse omandi instituut ei hõlma.

2.4. Parasitismi puudutav regulatsioon Ühendkuningriigi õiguses

Ühendkuningriik on teatavasti tavaõiguse maa ning on seetõttu Mandri Euroopa õigussüsteemist erinev. Samas on käesoleva töö autor seisukohal, et Ühendkuningriigi õiguses on olulisi aspekte, mida saab kaaluda Eesti õigusest lähtuvalt. Samuti sai Ühendkuningriigis alguse kohtuasi *L'Oréal SA v Bellure NV*¹²⁵, mis käsitles parasitismi ja millele Euroopa Kohus Euroopa Liidu õiguse tasandil hinnangu andis.

Edasikandmise instituuti (*law of passing off*) peetakse Ühendkuningriigis kõige olulisemaks tavaõiguse instrumendiks kõlvatu konkurentsi vastu. Edasikandmise instituut on peamiselt reguleeritud Ühendkuningriigi Kaubamärgi seaduses¹²⁶ (Trademark Act). Edasikandmise Kuigi edasikandmise kohaldamise ulatust on viimaste aastakümnete jooksul kohtupraktika abil suurendatud ja vaatamata täpsustavate regulatsioonide kohaldamisele, näiteks tarbijate kaitse ebaausate kauplemisvõtete määrus¹²⁷, siis esineb sellele vaatamata kaubanduslikke tegusid, mida nähakse ebaausana, kuid mida ei kata edasikandmine ega mõni muu õiguskaitse vahend. Vastupidiselt Ühendkuningriigi õigusele on teised Euroopa Liidu liikmesriigid reguleerinud parasitismi laiemalt.¹²⁸ Näiteks, erinevalt Ühendkuningriigi õigusest ei tunnista ei Eesti ega Saksamaa õigus edasikandmise instituuti, mis on oma olemuselt deliktiõiguse instrument ning lähtub eelkõige tarbija seisukohast. Nimetatud instituudil on sarnasusi kõlvatu konkurentsi õigusega, samuti võib see täiendada tööstusomandist tulenevat õiguskaitset

¹²⁵ EKo 18.06.2009, C-487/07 *L'Oréal jt*

¹²⁶ Trade Marks Act 1994, 1994 c. 26

¹²⁷ The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 No. 1277 26.05.2008 (Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1277/pdfs/ukxi_20081277_en.pdf)

¹²⁸ Breitschaft 2010. lk 427

Ühendkuningriigis on intellektuaalse omandi õigustel oluline tähtsus, kaitsmaks parasitismi eest, sest parasitism käesoleva töö tähenduses ei kujuta Ühendkuningriigi õiguse kohaselt endast ei intellektuaalse omandi ega konkurentsioiguse rikkumist. Kaitse parasitismi eest võib osutuda keeruliseks, kui konkureeriv toode ei kasuta kaitstud kaubamärki, vaid inkorporeerib olemasolevate kaubamärkide tunnuseid. Sellised tunnused võivad olla nii sarnased värvid, kujud, pildid kui ka kirjastiil. Ilmselge ja õigustatud on olemasoleva kaubamärgi omaniku kaebus parasitismi korral, sest konkureeriva ettevõtja toode parasiteerib olemasoleva kaubamärgi omaniku maine ja selle väärtuse arvel.¹²⁹ Seetõttu võib edasikandmise instituuti vaadelda kui intellektuaalse omandi õigusi täiendava õigusena, kui intellektuaalomandi õiguse aluselt kaitstavad õigused ei ole asjakohased eelkõige siis, kui need on aegunud.

Üldprintsiip näeb ette, et registreeritud kaubamärgi õiguste puudumisel, ei ole kaupade sarnasus aluseks hagi rahuldamisel, eeltoodut kinnitab ka kohtupraktika.¹³⁰ *Common law* õigusruumis puudub selline delikti koosseis, nagu kõlvatu konkurents.¹³¹ Nimetatud printsiibi peamiseks erandiks on aga edasikandmise instituut, mis võib teatud juhtudel kaitsta sellist toodet, mis ei ole kaubamärgina registreeritud.¹³² Edasikandmise õiguse ulatus on laiem kui registreeritud kaubamärgi kaitse ja võib pakkuda kaitset, kui registreeritud kaubamärgist tulenevad õigused seda ei paku.¹³³ Ühendkuningriigi kõrgem kohus laiendas edasikandmise delikti põhjendades, et samuti võib konkreetse toote turundus- ja reklaamkampaaniad olla kaitstavad.¹³⁴ Varasemalt oli kaitseobjektiks üksnes kindel toode või selle tunnused, mis piiritles kitsalt parasitismi õiguskaitset.

Eksimusse viimise instrument parasitismi kontekstis võeti Ühendkuningriigi õiguses kasutusele 19. sajandil. Eksimusse viimise instrumendi kasu peitub faktis, et selle tuvastamine võimaldab kohtul parasitismi selgelt piiritleda. Euroopa Kohtu lahendile *L'Oréal v Bellure* eelnenud Ühendkuningriigi kohtumenetluses ei suutnud hageja kohut veenda, et kostja oli tõepoolest oma toodanguga eksitanud tarbijaid ja seetõttu leidis Ühendkuningriigi kohus, et edasikandmist ei ole aset leidnud.¹³⁵ Seega saab järeldada, et Ühendkuningriik on oma edasikandmise instituudi

¹²⁹ G. Kelly. Protecting the goods: dealing with the lookalike phenomenon through the enforcement of IP rights in the United Kingdom and Ireland. *European Intellectual Property Review* vol 7, 2011. lk 425

¹³⁰ D. Kitchin jt. *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*. Sweet & Maxwell, London, 2005. lk 510

¹³¹ T. Alkins. Should there be a tort of 'unfair competition' in English law? *Journal of Intellectual Property Law & Practice* vol 3, 2008. lk 48

¹³² Kelly 2011. lk 426

¹³³ M. N. Shúilleabháin. Common Law Protection of Trade Marks - The Continuing Relevance of the Law of Passing Off. *International Review of Industrial Property & Copyright Law*, vol 7, 2003. lk 737

¹³⁴ *Elida-Gibbs v Colgate Palmolive* 1983 F.S.R. 95

¹³⁵ J. Davis. Passing off and joint liability: the rise and fall of "instruments of deception". *European Intellectual Property Review*, vol 4, 2011. lk 204

rajanud peamiselt tarbija seisukohast. Juhul, kui puudub tarbijate silmis eksitamine, siis ei laiene edasikandmise õiguskaitse konkreetsele ettevõtjale.

Edasikandmist saab kohaldada, kui parasiittoode on sarnane konkurendi tootega, põhjustades eksimuse toote päritolu osas. Tihti kujundatakse parasiittooted sellisena, et see meenutab tarbijatele originaaltoodet, kuid ei vii neid eksitusse toote päritolu osas. Sellises olukorras puudub edasikandmise instituudil perspektiiv, sest Ühendkuningriigi kohtud ei ole loobunud eksimuse eeldusest, mida kinnitab Ühendkuningriigi Apellatsioonikohtu lahend *L'Oréal v Bellure* tsiviilasjas¹³⁶. Nimetatud kohtuasjas oli L'Oréal kõrgkvaliteetsete parfüümide tootja ja mitmete kaubamärkide omanik, kes tahtis takistada Bellure turustamiseks teatud madala kvaliteediga lõhnu, mis meenutasid L'Oréali parfüüme. Esiteks lõhnasid Bellure parfüümid sarnaselt. Teiseks kasutas kostja võrdlevaid nimekirju identifitseerimaks milline lõhn vastab hageja parfüümile. Kolmandaks tõi hageja välja pakendite sarnasuse. Apellatsioonikohus leidis muu hulgas, et ei pakendi välimus ega sarnased lõhnaomadused ei eksita toote päritolu osas ja seega ei olnud edasikandmise hagi vajalikke eeldusi täitnud.¹³⁷

Parasitismi kaasustes võib tõendamiskoormis kalduda oluliselt hageja kahjuks, sest hagejal lasub kohustus tõendada, et parasiitkoopia tarbijaid faktiliselt eksitas.¹³⁸ Selline lähenemine tõi kaasa kaubamärgi omanike jaoks palju ebaselgust, sest varasem kohtupraktika lõi ebaselge, üksikjuhtumiga seotud faktidel ja asjaoludel põhineva praktika, mille põhjal ei olnud võimalik teha üldistavaid järeldusi.¹³⁹ Küll aga hilisemalt muudeti nimetatud lähenemist, mis leiab käsitlust edaspidi käesolevas töös.

Eksitamise juures tuleb eristada toote ja selle valdkonna omadusi. See tähendab, et milline omadus on konkreetset ettevõtja tootele ainuomane ning millise omaduse korral on tegemist valdkonnaspetsiifilise omadusega. Näiteks on pudelis müüdava vee puhul toote ainuomaseks tunnuseks selle konkreetse pudeli eriline välisilme, kuid valdkonnaspetsiifiliseks omaduseks on asjaolu, et vesi on pudelis. Käesoleva töö autori hinnangul on toote ja selle valdkonna iseloomulike omaduste eristamine oluline. Olulisus seisneb selles, et kuna parasitismi korral on üks ettevõtja ebaausalt kasutanud ära teise ettevõtja panust, milleks võib olla tootele loodud kindel omapära, siis ettevõtja panus saab seisneda üksnes konkreetse toote iseloomulikus

¹³⁶ EKo 18.06.2009, C-487/07 *L'Oréal jt*

¹³⁷ Breitschaft 2010. lk 427

¹³⁸ Kelly 2011. lk 426

¹³⁹ Kelly 2011. lk 426

omaduses. Vastasel juhul laiendaks parasitismi regulatsioon oluliselt intellektuaalse omandi õiguse kohaldamisala ning takistaks innovaatorlike ettevõtjate majandustegevust.

Põhjapanevas lahendis *Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc*¹⁴⁰ parasitismi kohta käsitles Ühendkuningriigi kohus toote ja selle valdkonna omapära küsimust. Otsuse kohaselt tootis Reckitt sidrunimahla, mille ta pakendas sidrunikujulisse pakendisse. Borden, kes oli samuti mahlatootja ja Reckitti konkurent, alustas sidrunimahla pakendamist sarnasesse pakendisse. Kohus leidis, et tegemist on õigusvastase käitumisega ning pani aluse hindamiskriteeriumitele, mida tuleb sellise kaasuse korral arvesse võtta. Otsuse kohaselt peab kaubamärgi omanik tõendama, et:

- 1) maine või selle väärtusel on seos toote või teenusega,
- 2) parasiitkoopia tekitas tarbijates segadust või eksitas neid,
- 3) peab esinema esialgse kaubamärgi omanikule kahju olemasolu.

Kokkuvõtlikult on *Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc* lahendis põhirõhk asjaolul, et kaubamärgi omaniku tootel ei ole eraldi iseseisvat kaitset, sest tuntud kaubamärgi omanik ei saa monopoolseid õigusi tehtud investeeringu tõttu, mis ta on teinud toote atraktiivse ja tunnuspärasuse loomisel. Selle asemel kaitstakse kaubamärgi omaniku maineväärtust, mis on läbi pikema aja vältel kujundatud näiteks läbi toote värvi, tunnusgraafika, trükipildi, kuju ja pakendi ning mida tarbijad eristavad kui selle konkreetse ettevõtja tunnuseid.¹⁴¹ Järelikult on Ühendkuningriigi kohtud sisustanud kolm vajalikku eeldust, mille korral on edasikandmise õiguskaitse aktuaalne. Nendeks eeldusteks on kokkuvõtlikult maine ja toote omavaheline seos, eksimuse olemasolu tarbijatest lähtuvalt ning ettevõtjale sellise tegevusega kahju põhjustamine. Esile toodud kolm eeldust (nimetatakse kolmikuks ehk *trinity*) pakuvad vajalikud juhised, millest parasitismi hindamisel lähtuda. Nimetatud eeldused on omavahel seotud, mistõttu aitavad nad parasitismi määratleda ja piirata.

21. sajandi alguses kehtib eeldustena sama kolmik, nagu käsitleti neid 20. sajandi lõpus. Esinema peab tarbijalojaalsus tootega, mida kahjustatakse parasiitoote turule tooja poolt tarbija eksimusse viimisel ning, mis omakorda kahjustab hageja mainet.¹⁴² Väljatoodud kolmiku põhjal leiab kinnitust asjaolu, et Ühendkuningriigi õigus lähtub parasitismi piiramisel tarbijate

¹⁴⁰ *Reckitt & Colman Ltd v Borden Inc* 1990 1 All E.R. 873

¹⁴¹ Kelly 2011. lk 427

¹⁴² H. Carty. Passing off at the Crossroads. *European Intellectual Property Review* 1996 lk 629

aspektist. Käesoleva töö autori hinnangul on Ühendkuningriigi õigus pigem negatiivseks näiteks Eesti õiguse jaoks. Reguleerides konkurentide vahelist õigussuhet tuleb lähtuda ka konkurentide, mitte ainult tarbijakaitse aspektist. Tuleb mõnda, et kuigi tarbijate aspektist lähtumine võib kaudselt soodustada konkurente, siis efektiivse kaitse parasitismi eest tagab eelkõige konkurentide huvide arvesse võtmine.

Edasikandmise instituudi rakendamise õigustamiseks võib olla erinevaid põhjuseid. Edasikandmise poolt pakutav kaitse ei hõlma ainult individuaalsete hagejate huve, vaid võib olla ka põhjendatud avalikust huvist lähtuvalt, sest sellest võivad kasu saada nii tarbijad kui ka turuosalisel üldisemalt. Viimaste kaitse on küll kaudne, kuid on sellegipoolest reaalne ja tuntav. Ühtlasi saab edasikandmise instituuti näiteks sisustada moraalsete tingimustega (valetada ei ole õige, seda eriti siis, kui teine pool on haavatav) või majanduslike tingimustega (turud sõltuvad sellest, et tarbijad saaksid tugineda informatsioonile, mida neile avaldatakse). Need kaks erinevat põhjust peegeldavad kahte erinevat väärtuste kogumit, aga on ühtlaselt omistatavad edasikandmise instituudile.¹⁴³ Põhjus, miks edasikandmise instituut efektiivselt parasitismi piirata ei saa kätkes selles, et kõik parasitismile iseloomulikud teod ei hõlma tarbijate eksitamist. Näiteks ei ole pöördprojekteerimisel tarbijate eksitamisega seost. Lähtudes parasitismi üldisest eeldusest, mille kohaselt võib lugeda parasitismiks ühe ettevõtja poolt teise konkurenti saavutuse ebaausat ärakasutamist, ilmneb samuti, et parasitismi korral ei ole tarbijate eksitamine esmatähtis, kuid see võib parasitismile iseloomuliku tegevuse tulemusena olla tuntav.

Kuna parasiteerivad ettevõtjad kipuvad imiteerima üldtuntud kaubamärke, siis enamike parasitismi puudutavate kaasuste põhirõhk on eksimusse viimisel ning maine tõendamine on üksnes formaalsus.¹⁴⁴ Olenemata sellest, tuleb siiski maineväärtust kinnitada, alles siis saab eksimusse viimist adresseerida.¹⁴⁵ Kohus leidis *Jarman & Platt v Barget*¹⁴⁶ kohtuasjas, et iga edasikandmise kaasus tavaõiguses hõlmab endas kahte eeldust, mis tuleb eelnevalt täita. Esiteks peab hagejal olema õigus monopoolses kontekstis, mis tähendab eksklusiivsust õigust iseäralikule nimele oma toodetel või iseloomulikku äri kirjeldust või toote spetsiifikast tulenevat maineväärtust. Teiseks peab kostja olema seda õigust rikkunud, müües kaupu, mille

¹⁴³ C. Wadlow. Passing off at the crossroads again: a review article for Hazel Carty, an Analysis of the Economic Torts. European Intellectual Property Review vol 7, 2011. lk 448

¹⁴⁴ Alkins 2008. lk 48

¹⁴⁵ Jarman & Platt Ltd v I Barget Ltd and Others 1977 FSR 260

¹⁴⁶ Ibid.

nimi või omadused eksitavad tarbijaid ning, mis viib selleni, et tarbijad ostavad parasiteeriva ettevõtja kaupu arvates, et nad soetavad esialgse kaubamärgi omaniku kaupu.

Nagu varasemalt öeldud, siis edasikandmise kaasuste korral ei saa lähtuda ühesest üldprintsibist, vaid analoogiast, sest igale kaasusele on omane selle faktide erisus. Oluline on välja tuua kaasused, mille puhul Ühendkuningriigi kohus on rahuldanud hagi edasikandmise tõttu, sest sellest ilmneb millised tunnused loetakse konkreetse valdkonna üldisteks tunnusteks ja millised on need tunnused, mis iseloomustavad ühe tootja toote eripära:

1) rohelised ja mustad farmatseutilised kapslid¹⁴⁷

2) iseloomulik viski pudeli kuju¹⁴⁸

3) iseloomulike omadustega pesukott¹⁴⁹ ja

4) seebi pakendi paber ja trükk¹⁵⁰

Samas ei rahuldanud Ühendkuningriigi kohus alljärgnevate tunnustega hagisid:

1) must ja kuldne sigarettide pakend¹⁵¹

2) kohvi pakendi värv¹⁵²

3) kindlas stiilis audioplaadi kujundus¹⁵³

4) sigarettide paberi omadused¹⁵⁴

5) ratastooli pehmenduse kujundus¹⁵⁵ ja

6) lilla värvus ja tunnuslause kassitoidu turunduses.¹⁵⁶

Ülaltoodud kaasuste pinnalt selgub, et kohtud võtavad arvesse vaid neid omadusi, mis on konkreetse ettevõtja tootele omased ning jättes kõrvale need omadused, mis on kaubanduses

¹⁴⁷ F Hoffmann-La Roche & Co AG v. DDSA Pharmaceuticals Ltd 1969 FSR 410

¹⁴⁸ Haig & Co. vs. Forth Blending Co. Ltd. 1954 SC 35

¹⁴⁹ William Edge & Sons Ltd v. William. Niccols & Sons Ltd 1911 AC 693

¹⁵⁰ Lever v. Goodwin 1887 4 R.P.C. 492

¹⁵¹ Imperial Group v. Philip Morris, 1982 FSR 72

¹⁵² Payton & Co Ltd v Snelling Lampard & Co 1900 17 R.P.C. 48

¹⁵³ GMG Radio Holdings Ltd v Tokyo Project Ltd 2005 EWHC 2188

¹⁵⁴ Rizla Limited v. Bryant and May Limited 1986 RPC 389

¹⁵⁵ Hodgkinson & Corby v Wards 1995 F.S.R. 169

¹⁵⁶ Mars UK Ltd v Burgess Group Plc 2004 EWHC 1912

ühised. Sellised ühised omadused tuleb tuvastada ja lugeda vabalt kasutatavateks enne kui kohus saab lõpliku otsuse langetada.¹⁵⁷ Käesoleva töö autor on seisukohal, et selliste omaduste eristamine võimaldab efektiivselt piiritleda parasitismi. Parasitism kujutab endast konkurendi panuse ebaausat ärakasutamist ja mitte üldiste kaubanduses vabalt kasutatavate omaduste kasutamist.

Hiljutine Ühendkuningriigi kohtu otsus asjas *Numatic v Qualtex*¹⁵⁸ selgitas, et konkurendi toote osa kopeerimine võib langeda edasikandmise rikkumise alla. Nimetatud kohtuasi käsitles tolmuimejat, mille tootenimi oli Henry ning kujutas endast poolkaarjast konstruktsiooni, mis meenutas meeste kübarat ning millel oli tolmuimeja torust ja trükisest kujutatud naerata nägu. Kostja osutas soovi turustada konkureerivat tolmuimejat, millel ei olnud sama nimi ega kleebiseid, mis kujutasid silmi.

Numatic v Qualtex kohtuasjas leidis kohus, et oma olemuselt on raskem saavutada piisavat mainet ja selle väärtust ainuüksi toote kujunduse tõttu, kuid antud kaasuses ei olnud vaidlust maine olemasolu üle. Tegelik küsimus seisnes selles, et kas kostja oma tolmuimeja turustamisel, millel ei olnud konkreetseid omadusi ega sarnasusi võrreldes hageja tootega, võis kujutada eksimusse viimist. Kohus tõi siiski välja, et kostja toode viitas samale sõnumile, milleks oli hageja poolt taotluslikult väikese inimese kujutamine. Seega ei olnud tooted tööstusdisainilahenduse kohaselt sarnased, vaid pigem sarnanes toote ideeline kujutamine, mis viis kohtu hinnangul tarbijaid eksimusse.

Ühendkuningriigi kohtupraktikast saab järeldada, et kui ettevõtja turustab konkureerivat toodet, millel on märkimisväärsed sarnasused kaubamärgi innovaatoriga, siis peab ta tarvitusele võtma vajalikud meetmed ja neid rakendama erilise hoolega selleks, et eristuda konkureerivatest ettevõtjatest.¹⁵⁹ Seda illustreerib samuti *United Biscuits v Asda* kaasus,¹⁶⁰ kus kohus leidis, et konkreetse toote pikaajaline kasutamine seab konkurentidele erilise kohustuse vältida eksitamist.

Eelpool nimetatud kohtuasi *United Biscuits v Asda*¹⁶¹ käsitles supermarketi keti Asda „PUFFIN“ šokolaadibatooni, mis sarnanes „PENGUIN“ punasesse pakendisse pakendatud šokolaadibatooniga. Kohus leidis, et antud juhul esines edasikandmine, aga mitte kaubamärgi

¹⁵⁷ Kelly 2011. lk 429

¹⁵⁸ *Numatic International v Qualtex* 2010 EWHC 1237

¹⁵⁹ *Payton & Co Ltd v Snelling Lampard & Co* 1900 17 R.P.C. 48

¹⁶⁰ *United Biscuits (UK) Ltd. v. Asda Stores Ltd.* 1997 R.P.C 513

¹⁶¹ *United Biscuits (UK) Ltd. v. Asda Stores Ltd.* 1997 R.P.C 513

õiguste rikkumine. See otsus ei tuginenud tarbijate eksitamisele läbi kopeerimise, vaid kohus leidis, et tarbijad eristavad tooteid neid kõrvutades. Küll aga põhistas kohus, et tarbijaid võib viia eksimusse toote päritolu, arvates, et tooted pärinevad ühelt tootjalt.¹⁶² Käesoleva töö autori hinnangul on seega Ühendkuningriigi kohtud sisutanud eksitamise mõiste nii, et eksitamine võib aset leida kahel juhul. Esiteks loetakse eksitamise eeldus täidetuks siis, kui tarbija ekslikult arvas, et esialgne toode ja parasiittoode on sama toode või kui tarbija samastab tootjaid ehk on ekslikult arvamisel, et tegemist on kahe erineva tootega, mis pärinevad ühelt ja samalt tootjalt.

Eriti oluliseks peab töö autor *Hodkinsons & Co Corby Ltd v Wards Mobility Services Ltd* kaasust¹⁶³, mis käsitles ratastoolide pehmenemise kujundust. Antud kaasuses taotles hageja parasiteeriva ettevõtja toodete turustamise piiramist, sest ratastooli pehmenemised olid sarnased tema toodetega. Hageja tootis ratastooli pehmenemisi, mille tootenimi oli Roho. Tervishoiutöötajad pidid patsiendile ratastooli pehmenemise pakkumisel mitte arvestama üksnes, kas pakkuda Roho patja, vaid vajadusest tingituna määratlema ära ka selle kuju ja suuruse. Kohtuasjas esitatud tõenditest selgus, et konkureeriva tootja toode sarnanes Roho patjadega, kuid ei olnud nendega identne.

Antud kohtuasjas välistas esmalt kohus, millised ei ole nimetatud vaidluses asjakohased instituudid. Kohus põhistas, et puuduvad toote kopeerimise tunnused, konkurendi turuosa või klientide ülevõtmine või konkurents, mistõttu ei rakendanud kohus intellektuaalse omandi ega konkurentsioiguse instituuti. Kõige asjakohasemaks pidas kohus kohaldada edasikandmise instituuti. Siinkohal seisnes edasikandmise instituudi kohaldamine asjaolus, et tarbijaid võidi sellise sarnasusega eksimusse viia ning kuigi edasikandmise delikt arenes klassikalisest kaasusest, kus kostja müüb oma tooteid samastudes hageja tootega, siis selle kaasuse puhul eksimusse viimist ei tuvastatud.

*McCambridge Ltd v Joseph Brennan Bakeries*¹⁶⁴ kohtuasi käsitles samuti edasikandmise instituuti. Kaasuses leidis kohus, et mitte ükski ettevõtja, välja arvatud läbi registreeritud kaubamärgi, ei oma monopolset seisundit toote või selle pakendi suuruse, värvi, sõnade või selle kombinatsiooni tõttu. Ettevõtja võib saavutada sellise tulemuse kaudselt, näidates, et selline omadus on omapärane ainult tema toodetele. Edasikandmise delikti põhimõte seisneb selles, et ettevõtjal ei ole lubatud turustada oma toodangut nii, et see eksitab tarbijaid. Eksitamise all mõistetakse olukorda, kui tarbija valib ühe ettevõtja toote arvates, et see toode

¹⁶² Kelly 2011. lk 432

¹⁶³ Hodgkinson & Corby v Wards 1995 F.S.R. 169

¹⁶⁴ McCambridge Limited v Joseph Brennan Bakeries 2012 IESC 46

on konkurendi oma. On oluline märkida, et vaba konkurentsi tingimustes on tootjatel õigus, õigupoolest tuleb neid innustada, võistlemaks ostjaskonna eest.¹⁶⁵

Eeltoodud kaasused illustreerivad ilmekalt seda, kui raske on Ühendkuningriigi turul tootjal leida kaitset parasitismi eest, kuigi mõningatel juhtudel on hagejal võimalik tõendada eksimusse viimist. See võib esineda siis, kui tooted ei vaja hoolikalt valimist, mitte nagu *Hodkinsons & Co Corby Ltd v Wards Mobility Services Ltd* kaasuses, sest selles olukorras oli tegemist toodetega, mille valivad patsientidele välja tervishoiutöötajatest spetsialistid. Samuti toob otsus esile, et hageja saab tõendada, et avalikkust eksitatakse toote kujuga, kuid kostja võib tõendada vastupidist, võttes tarvitusele vajalikke meetmeid, et vältida eksimusse viimist.¹⁶⁶

Eksimusse viimist suutis tõendada, aga Hasbro Inc kohtuasjas *Hasbro Inc v 123 Nahrungsmittel GmbH*.¹⁶⁷ Hasbro nõue oli suunatud kostja poolt kasutatavatele sõnaühenditele “*The Edible Play Dough!*” ja “*Play Dough Mix*”, mida ta kasutas oma „*Yummy Dough*“ toote pakenditel ja turundavatel veebilehekülgedel ja materjalidel. Kostja eitas rikkumist ja tõstas küsimuse *PLAY-DOH* sõnaühendi üle, väites, et kasutades eelnimetatud sõnaühendit, on nad ainult kirjeldavad ja puudub omapärane tunnus. Samuti väitis kostja, et sõnaühend on üldtuntud ja seda kasutatakse plastiliini defineerimisel.

Kohus leidis nimetatud lahendis, et kuigi kaubamärk registreeritakse kindlale tootegrupile, siis ei välista see kaubamärgi arengut, eriti õigusvastase tegevuse kaitseks. Kohus põhistas, et tooted ja kaubamärgid ei ole identsed, kuid esinevad sarnasused ning seetõttu võib see tarbijat eksimusse viia. Veelgi enam, et Hasbro reklaamis oma tooteid söödava omadusega, mida kostja toodetel ei olnud.¹⁶⁸ Seega rahuldab kohus nimetatud hagi.

Probleemid kerkivad esile Ühendkuningriigi regulatsioonidega tagatud kaitstes parasitismi eest, täpsemalt edasikandmise delikti sisustamise ja kohaldamise küsimustes. Kui parasitism ei eksita tarbijaid ning ilmingimata ei saa eksitada tarbijaid toote päritolu osas selle tootja suhtes, siis on ebatõenäoline, et selline tegevus edasikandmise instituudiga kaitstav oleks. Kuigi hiljutine kohtupraktika Euroopa Liidu tasandil, eriti kaubamärkide valdkonnas, on sundinud

¹⁶⁵ G.Gibbons. Trade mark remedies in the United Kingdom and Ireland: recent developments. European Intellectual Property Review vol 1, 2014. lk 25

¹⁶⁶ I. Davies Passing off: shape of goods – prosthetic cushions – honest competition – no intention to deceive European Intellectual Property Review vol 10, 1994. lk 269

¹⁶⁷ Hasbro Inc v 123 Nahrungsmittel GmbH 2011 EWHC 199

¹⁶⁸ B. Trimmer. Play Dough infringes Play Doh? Hasbro Inc v 123 Nahrungsmittel GmbH. European Intellectual Property Review vol 6, 2011. lk 405

Ühendkuningriigi kohtuid edasikandmise mõistet täiendama näiteks olukordades, kus tegevus ei eksita tarbijaid, vaid ettevõtja saab eeliseid, mida võiks pidada ebaausaks, siis on jätkuvalt tegemist areneva õiguse valdkonnaga ja meelitab ligi palju erinevaid lähenemisi.¹⁶⁹

Parasitismi seisukohast on edasikandmise kolmikust problemaatilised kaks eeldust, milleks on kahju esinemine ja tarbijate eksitamine. Parasitismi valguses on edasikandmise instituuti piiritletud liiga kitsalt, sest parasitismi puhul ei ole alati ilmtingimata oluline tarbijate eksitamine või konkurendile kahju tekitamine. Tarbijate eksitamine on aktuaalne eelkõige tarbijakaitse aspektist, kui võrrelda parasitismi ja tarbijakaitse õigust. Kahju tekitamise vaatekohast on samuti keeruline parasitismi käsitleda, sest parasitismi korral on tegemist eelkõige ebaausa konkurentsieelisega, mis väljendub näiteks kulutuste kokkuhoius ja mitte teisele ettevõtjale kahju tekitamises.

Kokkuvõtlikult pakub Ühendkuningriigi õigus parasitismi vastast kaitset läbi edasikandmise delikti. Kohtupraktika on kujundanud eeldused, mis peavad olema täidetud, et isikule kaitse laieneks. Nendeks eeldusteks on, maine või selle väärtuse seotus toote või teenusega, segaduse või eksimuse olemasolu ja kahju põhjustamine. Kesksel kohal on siiski eksimuse esinemine, sest selle eelduseta ei käsitle Ühendkuningriigi kohus tegu ausat konkurentsi piiravana. Eksimus võib aga esineda nii toote kui ka toote päritolu osas. Samuti hindab kohus, kas konkureeriv ettevõtja on võtnud vajalikke meetmeid, et eristuda konkurendist. Sellised meetmed seisnevad investeeringute tegemises või muus panuses turustamiseks või arendamiseks konkreetset toodet eraldiseisvalt konkurendi omast. Edasikandmise kui parasitismi eest kaitseva vahendi kohaldamisel tuleb hinnata, kas parasitismi käigus on toote või teenuse osas tegemist konkreetsele tootele või teenusele omistatava omapäraga, või on tegemist üldise toote või teenuse valdkonnale iseloomuliku tunnusega. Samuti hinnatakse kahju olemasolu, sest Ühendkuningriigi õiguses lähtutakse eeldusest, et parasitismi ei piirata konkurendile tekitatud kahju puudumisel. Magistritöö autori hinnangul on kahju olemasolust lähtumine vastuoluline parasitismi olemusega, sest parasitismi korral on tegemist ebaausa konkurentsieelisega. Eeltoodut kinnitab ka Euroopa Kohtu hinnang kohtuasjas *L'Oréal v Bellure*, mis toob selgelt välja erinevuse Ühendkuningriigi siseriikliku kohtu hinnangute suhtes eksimusse viimise ja kahju osas.

¹⁶⁹ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012. lk 18

3. EUROOPA LIIDU EESMÄRGID JA INITSIAATIIVID PARASITISMI PIIRAMISEL

3.1. Euroopa Liidu eesmärgid parasitismi piiramisel

Euroopa Liidu õiguse harmoniseerimine puudutab eelkõige ühtse siseturu loomist ja toimimist. Ühtse siseturu loomine püüdleb kaubandusbarjääride eemaldamisele, mis võivad piirata kaupade vaba liikumist ning takistada turule pääsu. Sätteid, mis mõjutavad turu toimimist, määravad ja tõenäoliselt moonutavad ühtse turu konkurentsitingimusi. See hõlmab endas kõiki seadusandlikke ja administratiivseid sätteid, mis on suunatud turukäitumisele ja eelkõige konkurentide vahelisele olukorrale, täpsemalt näiteks kaitsele kõlvatu konkurentsist. Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 114 kohaselt kehtestab Euroopa Parlament ja Nõukogu liikmesriikides nii õigus- kui ka haldusnormide ühtlustamiseks meetmed, mille eesmärk on siseturu rajamine ja selle toimimine.¹⁷⁰ Siseturu toimimise eelduseks on ausa konkurentsist olemasolu, mis välistab turumoonutuse ohu.

Euroopa Liidu liikmesriikides kehtivad kõlvatu konkurentsist ja täpsemalt parasitismi regulatsioonid erinevad märkimisväärselt. Kõlvatu konkurentsist mängib olulist rolli rahvusvahelisel turustamisel ja veelgi üldisemalt piiriüleisel kaubandusel. Seega on tõenäoline, et liikmesriikide poolt kehtestatud erisused võivad takistada konkurenti, kes lähtub rahvusvahelisest ärimudelist. Töös käsitletust nähtuvalt puudub Euroopa Liidu tasandil kõikehõlmav parasitismi regulatsioon. Hetkel kehtivas õigusraamistikus on liikmesriikidele antud vabad käed reguleerimaks kõlvatut konkurentsist ja parasitismi.¹⁷¹ Euroopa Liidu liikmesriikide siseriiklikus õiguses on piiratud küll parasitismi, kuid kehtestatud parasitismi eeldused on erinevad ja käsitlused lähtuvad erinevatest aspektidest.

Magistritöö autor on seisukohal, et lähtuvalt Euroopa Liidu eesmärgist tagada siseturu toimimine, mis hõlmab ühtlasi ka ausa konkurentsist olemasolu, tuleb ühtlustada parasitismi piiramise eeldusi vastavalt parasitismi olemusele. Alljärgnevalt leiab käsitlust, kuidas parasitismi regulatsioonide erisusi kõrvaldada.

Vastavalt Pariisi konventsioonile on Euroopa Liidu liikmesriigid, kellest kõik on ühinenud nimetatud konventsiooniga, kohustatud pakkuma efektiivseid õiguskaitsevahendeid kõlvatu

¹⁷⁰ J. Stuyck. European Consumer Law After The Treaty Of Amsterdam: Consumer Policy In Or Beyond The Internal Market. Common Market Law Review vol 37, 2000. lk 367

¹⁷¹ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012. lk 27

konkurentsi tõkestamiseks.¹⁷² Euroopa liit on ühtlasi rõhutanud vajadust reguleerida kõlvatut konkurentsi konkreetsemalt. Ebaausate kaubandustavade direktiivi¹⁷³ preambula punktis 8 on välja toodud, et nimetatud direktiiv kaitseb otseselt tarbijate majandushuve ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausate kaubandustavade eest. Sellega kaitseb direktiiv kaudselt ka seaduskuulekaid ettevõtjaid konkurentide eest, kes direktiivis sätestatud eeskirju ei järgi, ning garanteerib seega direktiiviga ühtlustatud valdkonnas ausa konkurentsi. Samas rõhutatakse, et on muid kaubandustavasid, mis kahjustamata tarbijaid, võivad tekitada kahju konkurentidele ning äriklientidele ja seega peaks Euroopa Komisjon hoolikalt uurima vajadust ühenduse meetmete järele väljapoole direktiivi reguleerimisala jääva kõlvatu konkurentsi valdkonnas ja tegema vajadusel seadusandliku ettepaneku nende ebaausa konkurentsi muude aspektide käsitlemiseks, milleks on eeltoodust tulenevalt ilmtingimata parasitism.

Kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise direktiivi¹⁷⁴ preambula punktis 7 on välja toodud, et nimetatud direktiiv ei tohiks välistada liikmesriikide muude õigusnormide kui kaubamärke käsitlevate õigusnormide, näiteks kõlvatu konkurentsi, tsiviilvastutust või tarbijakaitset käsitlevate õigusnormide kohaldamist kaubamärkide suhtes. Eeltoodu kinnitab, et Euroopa Liit on senini jätnud parasitismi piirid väga suures osas liikmesriikide reguleerida.

Mõnedes liikmesriikides, nagu näiteks Saksamaal või Eestis, on võimalik ebaausate kaubandustavade või tarbijakaitse õigusest lähtuvalt saada õiguskaitset parasitismi eest, kuid arvestades seda, et nimetatud instituudid on eelkõige ettevõtja ja tarbija vaheliste suhete reguleerimiseks ja mitte ettevõtjate vaheliseks reguleerimiseks mõeldud, siis mõjutab see kindlasti nimetatud lähenemise efektiivsust.¹⁷⁵ Käesoleva töö autori hinnangul tuleb parasitismi piiramisel lähtuda eeldusest, et parasitism esineb lisaks ettevõtja ja tarbija vahelisele suhtele ka konkurentide vahelises suhtes ja seega ei taga ausa konkurentsi jaoks vajalikku kaitset üksnes tarbijast lähtuv regulatsioon.

Liikmesriikides on tagatud ühtlustatud kaitse kaubamärkide näol ning kaubamärkide kaitse jagab sarnaseid aspekte kõlvatu konkurentsi suhtes. Samas kaitse parasitismi eest kui kõlvatu

¹⁷² Ibid. lk 27

¹⁷³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.05.2005 direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 ELT L-149/22 11.06.2005

¹⁷⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 29.04.2009 direktiiv 2008/95/EÜ, intellektuaalse omandi õiguste jõustamisest ELT L-299/25 8.11.2008

¹⁷⁵ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012. lk 3

konkurentsi alaliik on aga liikmesriigiti märkimisväärselt erinev. Põhjused, miks on liikmesriikide käsitleused erinevad ja kuidas liikmesriikide parasitismi alane regulatsioon on arenenud, sõltuvad asjaoludest, kuidas liikmesriik enne Euroopa Liidu õigusakte parasitismi piiritle, kehtivast tsiviilõiguse regulatsioonist või kuidas on liikmesriigis Euroopa Liidu õigust tõlgendatud.¹⁷⁶ Erisused Saksamaa, Eesti ja Ühendkuningriigi osas on märkimisväärsed. Samuti on ebaausate kaubandustavade direktiivi reguleerimisalaks eelkõige tarbijate ja ettevõtjate vahelised suhted, kuid mitte ettevõtjate vahelised suhted. Lisaks sellele on direktiivis rõhutatud tarbijate eksitamisele, mis on parasitismi piiramise eelduseks Ühendkuningriigis, kuid ei ole seda alati näiteks Saksamaal.

Käesoleva töö teisest peatükist ilmneb, et Eesti, Saksamaa ja Ühendkuningriigi parasitismi käsitleused erinevad teineteisest. Kehtestatud on erinevad eeldused, mis lähtuvad kas tarbija või konkurenti aspektist ning kohati on lähenetud pigem intellektuaalse omandi vaatekohast. Erinevalt Ühendkuningriigist lähtub Saksamaa parasitismi eest kaitsmisel kõlvatu konkurentsi õigusest. Sama lähenemine on iseloomulik kohati ka Eesti õigusele. Mõningatel juhtudel on võimalik ka samaaegne kaitse nii intellektuaalse omandi kui ka kõlvatu konkurentsi kaudu.

Kuigi ebaausate kaubandustavade direktiivi¹⁷⁷ kohaldamine on parendanud kaitset seoses parasitismiga mõnedes Euroopa Liidu riikides, siis on see pigem erand kui reegel. Mõningal määral on ka kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise direktiiv parendanud õiguskaitset parasitismi suhtes, kuigi olukorrad, mille korral ettevõtjale kaitse laieneb, erinevad.¹⁷⁸

Kõlvatu konkurentsi alase seaduse kehtestamisega Saksamaal on ebaausaid kaubandustavasid laialtavaliselt reguleeritud. UWG § 1 on rõhutatud, et seaduse eesmärk on kaitsta konkurente, tarbijaid ja teisi turuosalisi kõlvatu konkurentsi eest. Ühendkuningriigi käsitus on aga mõnevõrra erinev, propageerides ideed, et vaba turg on isereguleeriv ja seetõttu on loodud õiguslik raamistik kaitsmaks ainult selliste tegude eest, mis on äärmuslikult ebaausad. Sellisteks tegudeks on edasikandmine või ebaausate kaubandustavade direktiivi poolt nõutav.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012. lk 3

¹⁷⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.05.2005 direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 ELT L-149/22 11.06.2005

¹⁷⁸ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012. lk 2

¹⁷⁹ Breitschaft 2010. lk 434

Ebaausust on eelkõige defineeritud tarbijakaitse vaatenurgast ning konkurentide vaheline suhe on pigem jäetud tahaplaanile.

Selleks, et Ühendkuningriigis adresseerida olemasolevaid probleeme, on oluline täiendada kehtivat õigust. Peamine probleem kerkib esile ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisega, ning kui lähtuda maksimaalse harmoniseerimise printsiibist, milleks on keeld kohaldada direktiivi kitsamalt, kui seda on lubatud, siis selline keeld laieneb ainult ettevõtja ja tarbija vahelisele suhtele ning mitte ettevõtjate vahelisele olukorrale. Seega on võimalik laiendada parasitismi vastast õiguskaitset liikmesriikides.¹⁸⁰

Kuna Euroopa Liidu eesmärgiks on tagada ausa konkurentsi olemasolu siseturul, siis vastupidiselt Ühendkuningriigi kohtute üldisele suunitlusele säilitada edasikandmise delikt hetkel õigusteaduslikult paikapandud vormis, oleks siiski kõige vajalikum selle deliktilist käsitlust muuta.

Õiguskirjanduses on asutud ka erinevale seisukohale. Näiteks on B. Allgrove and P. O'Byrne¹⁸¹ leidnud, et edasikandmise delikt ei tohiks kohalduda mitte ainult sellistel juhtudel, kui isik oli ainult müügi hetkel eksimuses, vaid pigem peaksid kohtud arvestama ka asjaolu, kas ehk oli võimalus, et isik oli asja suhtes eksimuses juba enne ostu või alles pärast ostu sooritamist.¹⁸²

Sellise lähenemise poolt räägib asjaolu, et edasikandmise delikti käsitlust ei peaks fundamentaalselt muutma ning ühtlasi on võimalik säilitada ka tavapärane kolmikkäsitlus.¹⁸³ Müügile eelneva segamini ajamise deliktiõigusliku lähenemise puhul ei oleks vajalik teha erilisi muudatusi, kui müügi hetkel segamini ajamise määratlemise puhul võetakse arvesse ka ajalist perioodi, mil isik alles hakkas kõnealusest kaubast huvituma ning kaalus selle ostmist. Lisaks eelnevale, viiks edasikandmise deliktilise käsitluste puhul asja müügile eelnenud ja müügile järgnenud segamini ajamise kindlakstegemine selle õigusteadusliku käsitluste kooskõlla ülemaailmselt toimiva praktikaga, mida kasutatakse kaubamärgiõiguses.¹⁸⁴

Käesoleva töö autor sellist lähenemist ei poolda, sest parasitismi piiramise eesmärk kõlvatu konkurentsi aspektist lähtuvalt ei ole mitte ainult tarbijate kaitse, vaid ebaausa konkurentsieelise keelamine, mistõttu selline lähenemine jääb ilmselgelt vaid tarbijate

¹⁸⁰ Breitschaft 2010. lk 431

¹⁸¹ B. Allgrove, P. O'Byrne. Pre-sale misrepresentations in passing off: an idea whose time has come or unfair competition by the back door? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol 6, 2006. lk 413,417-418

¹⁸² Breitschaft 2010. lk 431

¹⁸³ Allgrove, O'Byrne 2006. lk 422

¹⁸⁴ Breitschaft 2010. lk 432

keskseks. Siit ilmneb põhiline probleem, miks edasikandmise instituudi kolmikkäsitus ei võimalda jätkuvalt konkurentidele efektiivset kaitset parasitismi eest.

Ühtlasi võib selline eksimuse mõiste laiendav tõlgendamine ausat konkurentsi ülemäära piirata. Seega oleks asjakohane edasikandmise delikti laiendatud käsitus rakendada kohtupraktikas vaid sellistel juhtudel, mille puhul hageja esitab kohtule asjakohased ja piisavalt veenvad tõendid iga edasikandmise delikti nõudmise osas ja seda eelkõige asjaolude osas, mis puudutavad tegeliku või potentsiaalse kahju tekkimist. Lisaks, võib jääda eksitamise mõiste õigusliku käsitluse laiendamine siiski liigselt piiratuks, kuna selline lähenemine ei lahendaks olulisel määral parasitismi probleemi ega kõrvaldaks erinevust Ühendkuningriikide käsitluse ja Pariisi konventsiooni Artikli 10bis vahel.¹⁸⁵

Töös eelnevalt välja toodud ebaaususe elemendi kasutamine praktikas võiks kaasa tuua kooskõla edasikandmise delikti õigusliku käsitluse ja Euroopa Liidu kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise direktiivis reguleeritud kaubamärgi kaitse vahel. Seda seetõttu, et Euroopa seadusandja arvamuse kohaselt kaubamärgi kaitse kohaldub ka kindlatel juhtudel, mil eksitamist ei toimu, mistõttu edasikandmise delikti praktilisel kohaldamisel ei tundu mõistlik piirata selle kasutamist vaid kohtuasjades, milles eksitamine on tõendatud. Sellise õigusteadusliku lähenemise kasutamise osas on tagasihoidlikult avaldanud poolehoidu ka kohtunikud.¹⁸⁶

Edasikandmise delikti traditsiooniline vorm ei ole enam lõplik edasikandmise tegevuse ulatuse suhtes. Olgugi, et kohtud ei ole sõnaselgelt väljendanud vajadust eksitamise elemendi kasutamisest loobumise osas, on õiguskirjanduses toodud selle elemendi kasutamise ranget piiritletust tegelike sündmuste valguses.¹⁸⁷ Minnes eelneva aruteluga veelgi edasi, võib ka väita, et eksitamise elemendi kasutamine tuleks hoopiski lõpetada. Sellise lähenemise võtsid hagejad kohtuasjas *L'Oréal v Bellure*, mille põhiliseks ja keskseks argumendiks oli eksitamise (ehk siis vääralt esitamise) elemendi asendamine ebaausa kaubandusliku käitumise (ehk siis seadusvastase omastamise, plagieerimise) elemendiga. Sellise metodoloogilise kontseptsiooni kasutamine tooks Ühendkuningriigid lähemale mandri Euroopa liikmesriikide seaduslikul alusel põhinevale lähenemisele ning edendaks õiguslikult samaväärse lahenduse kasutamist võitluses kõlvatu konkurentsi vastu Euroopa Ühenduse tasandil.¹⁸⁸ Konkurentide vahelise

¹⁸⁵ Breitschaft 2010. lk 433

¹⁸⁶ Ibid. lk 434

¹⁸⁷ Ibid. lk 434

¹⁸⁸ Ibid. lk 434

huvide tasakaalu kindlustaks siinkohal käesoleva töö autori arvates iseseisvale panusele suurema rõhu asetamine, mis võimaldaks hinnata, kas konkurent on saavutanud ebaausa tegevuse tulemusena konkurentsieelise ning rikkunud kõlvatu konkurentsi õigust.

Käesoleva töö autor on seisukohal, et parasiitluse piiramisel tuleb läheneda kõlvatu konkurentsi aspektist ja üksnes sellise lähenemise tulemusel on võimalik saavutada konkurentide huvide tasakaalustamise eesmärk. Euroopa Liidu õigus on parasitismi piiramisel andnud liikmesriikidele vabaduse reguleerida parasitismi suuresti oma äranägemise järgi ning seetõttu on kujunenud teatavad erisused. Peamised erisused seisnevad eelkõige erinevate parasitismi eelduste kehtestamisel. Erinevate eelduste kehtestamise tõttu on olemasolevad parasitismi piirangud erinevad, mis toob omakorda kaasa liikmesriikide vaheliselt ebaühtlase regulatsiooni. Erisuste tulemusena on tõenäoline, et tekib olukord, kus ettevõtja saab ennast parasitismi vastu ühes liikmesriigis kaitsta, kuid teises liikmesriigis mitte, või isegi juhul, kui laieneb mingil määral parasitismi kaitse, siis on see tulemus erinev olenevalt liikmesriigist. Käesoleva töö autor on seisukohal, et kehtiva regulatsiooni pinnalt ei ole ühtse turu printsip kui Euroopa Liidu üks peamisi eesmärke kõlvatu konkurentsi regulatsioonis tagatud ja seda eriti parasitismi valdkonnas. Olukorras, kus Euroopa Liidu üha olulisemaks eesmärgiks on ühtse turu kujundamine ja kaupade vaba liikumine, võib parasitismi kaitse erinev riigiti piirata turuosaliste valikuid kaupade piiriülesel turustamisel.

3.2. Euroopa Liidu initsiatiivid parasitismi piiramisel

Euroopa Liidu tasandil nähti 2011. aastal kõlvatu konkurentsi ja parasitismi harmoniseerimise vajalikkuses ja võimalikkuses küsitavusi eelkõige seetõttu, et puudus selge informatsioon vaba turu piirangute ja konkurentsi moonutamise osas. Samuti nähti probleeme, mis võivad siiani eksisteerida kõlvatu konkurentsi regulatsioonide ja käsitlevate erisustes, sest liikmesriikide arusaamad parasitismist on erinevad. Näiteks Saksamaa ja Ühendkuningriigi võrdluses.¹⁸⁹

Samas on Euroopa Komisjon alustanud tööd, et teha kindlaks praeguse õigusliku raamistiku killustatusest tulenevat majanduslikku mõju, kaudsema eesmärgiga piirata parasitismi. Alustatud töö peaks hõlmama juba tehtud õiguslikku uuringut¹⁹⁰ ning samuti uuringut, mis käsitleb parasitismi majanduslikku ja ühiskondlikku mõju.¹⁹¹ Magistritöö autori arvates on

¹⁸⁹ Stuyck 2011, lk 26.

¹⁹⁰ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012.

¹⁹¹ Communication from The Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions. A Single Market for Intellectual Property Rights Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and

parasitismi majanduslik mõju juba varasemate uuringute põhjal tõendatud¹⁹², mis sunnib ettevõtjaid tegema täiendavaid investeeringuid, et parasitismi kasutavatest konkurentidest erineda. Samuti kinnitab probleemi olemasolu Euroopa Komisjoni poolt tellitud ja Hogan Lovellsi poolt koostatud uuring¹⁹³, milles on välja toodud, et liikmesriikide vaheliselt esineb palju erisusi ning ettevõtjatel puudub ühtne õiguskaitse üle Euroopa Liidu.

Euroopa Komisjoni siseturu ja teenuste peadirektoraadi 2014. aasta tegevuskava kohaselt nähakse ette, et oluline on tagada ausate ettevõtjate, kelle ärimudel põhineb patentidel, kaubamärkidel, tööstusdisainilahenditel, autoriõigusel ja ärisaladusel, kaitse parasitismi ja kõlvatu konkurentsi eest. Euroopa Komisjon seega tagab, et kõik vastavad huvigrupid oleksid kaasatud parasitismi piiramise alase regulatsiooni väljatöötamisel ja kasutab Siseturu Ühtlustamise ameti abi vajaliku informatsiooni ja analüüsi saamiseks.¹⁹⁴ Käesoleva töö autori hinnangul ilmnevad kavandatavad initsiatiivid eelkõige nimetatud tegevuskavast, kus nähakse jätkuvalt probleemi parasitismi piiramise erisustes liikmesriigiti ja seega on antud valdkonna regulatsiooni parendamine tegevuskavas olulisel kohal.

Käesoleva töö autori hinnangul peaks Euroopa Liidu initsiatiiv seisnema kas uue konkurentide vahelist parasitismi käsitleva regulatsiooni kavandamises või olemasoleva õiguse kodifitseerimises. Peamiseks probleemiks on asjaolu, et konkurentide vahelist kõlvatu konkurentsi õigust on harmoniseeritud vaid osaliselt. Osaline harmoniseerimine põhineb direktiivide 2008/95/EÜ ja 2005/29/EÜ ebaühtlasel rakendamisel, mis on tingitud käesoleva töö autori hinnangul asjaolust, et nimetatud direktiivid ei ole liikmesriikidele täies mahu kohaldamiseks kohustuslikud ja seega ilmneb paljudes riikides valikulist ülevõtmist. Probleem ilmneb samuti ka ebaühtlasest Euroopa Liidu õiguse tõlgendamisest, mille leevendamiseks pakub käesoleva töö autor välja Komisjoni poolt täiendavate suuniste andmist.

Arvestades asjaolu, et Euroopa Liit on parasitismi suures osas sisustanud läbi tarbija eksitamise, siis ei saa olla konkurentide huvi selliselt tagatud. Kõlvatu konkurentsi ja tarbijaõiguse instituudid võivad olla rajatud sarnastele käitumistele, kuid need juhinduvad erinevatest eesmärkidest, taotledes erinevaid väärtusi ning majanduslikke prioriteete. Tarbijakaitseõigus,

services in Europe. 2011 (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf) lk 16

¹⁹² Gowers Review of Intellectual Property. Norwich, 2006 lk 99.

¹⁹³ Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission 2012

¹⁹⁴ Euroopa Komisjoni siseturu ja teenuste peadirektoraadi 2014. aasta tegevuskava lk 13 (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/dgs/internal_market/docs/management-plan_en.pdf)

mis rajaneb konkurentide vahelisele eetikale ei kaitse kohaselt tarbijaid ebaausate kaubandusvõtete eest üldiselt, sõltumata sellest, kui mõistlik nimetatud seadus võiks kõlvatu konkurentsi piiramisel olla. Seevastu, kõlvatu konkurentsi seadus, mis põhineb tarbijatele suunatud eetikal, on kindlasti puudulik ja tõenäoliselt sobimatu konkurentide vaheliste suhete reguleerimiseks. Puudulik seetõttu, et konkurentide vaheline olukord on oma olemuselt kõrvale jäetud ja sobimatu põhjusel, et tegevus, mis on tarbija suhtes neutraalne või kasulik võib olla konkurendi suhtes ebaaus.¹⁹⁵ Käesoleva töö autori hinnangul lähtub selline käsitlus huvide konfliktist ning parasitismi piiritlev regulatsioon peab ühtlasi lähtuma konkurentide aspektist, sest oluline on hetkel kaitset vajav tegevus, milleks on parasitismi puhul eelkõige ühe ettevõtja ebaaus käitumine teise konkureeriva ettevõtja suhtes, mitte aga tarbijaid kahjustav tegevus. Töö autor mõõnab, et üks lähenemine ei välista teist ning kaudne kaitse on võimalik, kuid efektiivse ja Euroopa Liidu ülese ühtlase õiguskaitse tagab konkreetsele probleemile suunatud regulatsioon.

Euroopa Liidu initsiatiiv parasitismi piiramisel ei saa piirduda ka ainult esmase konkurentsioiguse reguleerimisega, mille eesmärgiks on konkurentsivabaduse tagamine. Kõlvatu konkurentsi eesmärk on erinevalt eeltoodust ausa konkurentsi võimaldamine, mille üheks vahendiks on parasitismi piiramine.

Täiendava Euroopa Liidu initsiatiivina võib välja tuua ka intellektuaalse omandi kaitse lünkade täitmine läbi kõlvatu konkurentsi regulatsiooni Euroopa Kohtu praktikas. Juhul, kui intellektuaalse omandi alusel omistatav kaitse ei hõlma parasitismile iseloomulikke tegevusi või kaitse on aegunud ja teguviis on siiski vastuolus ausate äritavadega, tuleks lähtuda kõlvatu konkurentsi regulatsioonist, mis sellise kaitse tagab.

Kokkuvõtlikult tunnistatakse Euroopa Komisjoni poolt parasitismi piiramise probleemi ning kindlasti saab positiivseks pidada Euroopa Komisjoni siseturu ja teenuste peadirektoraadi tegevust, mille kohaselt on parasitismi piiramine 2014. aasta tegevuskavas ette nähtud. Parasitismi piirava regulatsiooni väljatöötamisel tuleb kindlasti silmas pidada, et parasitismi korral on tegemist ka konkurentide, mitte ainult ettevõtja ja tarbija vahelise suhtega. Samuti tuleb käesoleva töö autori hinnangul arvesse võtta, et esmase konkurentsioiguse valdkonnaga parasitismi probleemi ei ole võimalik lahendada ning arvestada tuleb kindlasti intellektuaalse omandi regulatsiooniga, sest parasitism ei ole selgelt piiritletav ja selle käsitlemine võimaldab

¹⁹⁵ S. Weatherill, U.Bernitz. The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29 - New Rules and New Techniques. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law vol 4. Hart Publishing, Oxford 2007, lk 189.

mitmekülgset lähenemist, kuid kindlasti ei tohiks parasitismi lahutada kõlvatust konkurentsist just parasitismi olemuse tõttu.

KOKKUVÕTE

Sissejuhatuses esitatud hüpotees, mille kohaselt on parasitism kõlvatu konkurentsi alaliik, leidis töös kinnitust. Nimetatud hüpoteesi kinnitamiseks uuris käesoleva töö autor kõlvatu konkurentsi ja parasitismi seoseid ning parasitismi regulatsiooni kõlvatu konkurentsi valguses Euroopa Liidu õiguse, Eesti õiguse, Saksamaa õiguse ja Ühendkuningriigi õiguse tasandil. Ühtlasi uuris töö autor, millised initsiatiivid on Euroopa Liit antud valdkonna reguleerimiseks üles näidanud ning millised on Euroopa Liidu eesmärgid parasitismi valdkonna reguleerimisel.

Kõlvatu konkurentsi olemus seisneb ebaausas äri-või kaubandustavas ja põhineb tegevuse ebaaususel. Arvestades asjaolu, et ebaaususe mõiste põhineb eelkõige väärtushinnangutel, siis on kõlvatu konkurentsi regulatsiooni kohaldamise ulatus väga lai, eelkõige selles osas, kuidas määratleda olukord, millal on konkurents kõlvatu. Efektiivse kaitse tagamiseks on kõlvatu konkurents avatud läbi üldnormi, millele on lisatud täpsustavate tegevuste või juhtumite kataloog. Nimetatud kataloog ei ole kõikehõlmav ja võimaldab kõlvatut konkurentsi laialdaselt tõlgendada, lähtudes kõlvatu konkurentsi eeldusest, milleks esmalt on tegevuse ebaausus ja sellise ebaausa tegevuse konkurentsialane olemus. Mõiste kõlvatu konkurents kirjeldab eelkõige spetsiifiliste tegude süsteemi, mis hõlmab kaubanduslikku või ärilist käitumist ja mis ühtlasi eirab üldiselt aktsepteeritavaid ausa konkurentsi nõudeid. Kõlvatu konkurentsi teise eeldusena on määratletud sellega seotud subjektide ring, mis on märkimisväärselt laiem, kui lihtsalt konkurendid. Puudutatud isikute alla kuuluvad kaudselt ka tarbijad ning avalikkus üldisemalt, sest ebaausad kaubandus- või äritavad võivad mõjutada negatiivselt tarbija huve.

Kõlvatu konkurents on rahvusvaheliselt reguleeritud nii Pariisi konventsiooni kui ka kaudsemalt TRIPS-lepinguga. Kõlvatuks konkurentsiks peetakse Pariisi konventsioonist lähtuvalt iga konkurentsitoimingut, mis on vastuolus ausate tavadega tööstuses ja kaubanduses, kusjuures ebaaususe mõiste jääb paratamatult lahtiseks, sest ammendava loetelu kehtestamine on käesoleva töö autori arvamusel eelkõige ebaaususe hinnangulist olemust arvesse võttes keeruline.

Ebaaus kasu saamine konkurendi arvelt on kõlvatu konkurentsi instituudi ja intellektuaalse omandi õiguse õiguslikuks seoseks, kuid rahvusvaheliste konventsioonide käsitluses on kõlvatu konkurents ja intellektuaalne omand kaks erinevat valdkonda. Intellektuaalse omandi instituudi kõrval on kaitse kõlvatu konkurentsi vastu üks lisameede, mida saab rakendada siis, kui

intellektuaalse omandi alusel kaitse ei kohaldu. Seega on kõlvatu konkurentsi instituut intellektuaalse omandi kaitse puuduse korral kui õigusliku lünga täide.

Kõlvatut konkurentsi nimetatakse ühtlasi konkurentsioiguse sekundaarvaldkonnaks, sest kui konkurentsioiguse eesmärgiks on tagada vaba ja moonutamata konkurents, siis kõlvatu konkurents taotleb ausa konkurentsi olemasolu. Kõlvatu konkurentsi rikkumistest tekkinud vaidlused lahendatakse üldiselt tsiviilkohtus, kuid konkurentsioiguse rikkumisest tulenevad vaidlused lahendatakse haldusõigusrikkumistena. Samuti on kõlvatu konkurentsi regulatsioon mitmekülgsem kui konkurentsivabadust kahjustavate tegude oma ning võimaldab universaalsemat lähenemist.

Euroopa Liit teise õiguse raames on kehtestatud ebaausate kaubandustavade direktiivi, mis sisaldab ühtlasi kõlvatut konkurentsi piiravaid norme. See direktiiv on eelkõige suunatud tarbijate kaitsmisele, kuid nimetatud direktiivi kohaselt peavad liikmesriigid tagama piisavad ja tõhusad meetmed ebaausate kaubandustavade vastu võitlemiseks. Selliste meetmete hulka kuulub õigusnormide kehtestamine, mille kohaselt võivad konkurendid, kellel on vastavalt siseriiklikele õigusaktidele ebaausate kaubandustavade vastu võitlemiseks õigustatud huvi, nõuda õiguslike meetmete rakendamist kohtu kaudu selliste ebaausate kaubandustavade vastu.

Eesti siseriiklik õigus on kõlvatu konkurentsi reguleerimisel lähtunud Pariisi konventsiooni regulatsioonist ning seetõttu on kõlvatu konkurents sätestatud üldnormina. Üldnormi selgitamiseks on kehtestatud avatud kataloog, millest õiguspraktikas lähtutakse. KonkS toodud üldnorm kattub sisuliselt Pariisi konventsiooni üldnormiga, kuid lisatud on ka ettevõtte töötaja või esindaja ärakasutamine. Teisalt aga ei ole veel Eesti siseriiklikus kohtupraktikas põhjalikult sisustatud ausate äritavade vastase tegevuse olemust.

Parasitism kõlvatu konkurentsi valguses võib olla ükskõik milline tegu, mille konkurent või mõni teine kaubaturul osaleja teeb otsese kavatsusega kasutada ära oma ärilistel eesmärkidel teise isiku tööstus- või kaubandusalaseid saavutusi. Nii parasitismi kui ka üldisemalt kõlvatu konkurentsi tunnuseks on ebaaus äri- või kaubandusvõte. Parasitismi piiramine on enamasti oma olemuselt suunatud konkreetse tegevuse keelamisele, mitte selle tegevuse tulemuse keelamisele. Parasitismi iseloomustab eeldus, et kasutatakse ära konkurendi või tema toote sellist omapära, mille tarvis on konkurent investeerinud või muul moel panustanud. Parasitismile on omistatavad mitmed iseloomulikud teod. Kuigi sellised teod nagu lahjendamine, maineväärtuse ärakasutamine, pöördprojekteerimine või imiteerimine on kõik

parasitismile loomulikud tegevused, tuleb neid tegevusi eristada põhjusel, et nende eeldused on erinevad.

Kokkuvõtlikult on lahjendamise eeldusteks ettevõtjale või tootele omistatav väärtus ja selle väärtuse halvenemine konkureeriva ettevõtja tegevuse tulemusena. Maineväärtuse ärakasutamine eeldab, et loodud mainel on väärtus, kas siis kvaliteedi või muu iseloomuliku tunnuse näol ja konkureerivale ettevõtjale või tema tootele omistatakse samalaadne tunnus. Imiteerimise korral ei ole eksimusse viimine oluline, vaid lähtuda tuleb kasust, mida konkurent teise ettevõtja omadusi ära kasutades saab. Parasitismi mõistes on pöördprojekteerimise korral tegemist patendile omistatava õiguskaitse laiendamisega, mis eeldab toote kopeerimise viisi kõlvatust.

Euroopa Liidu regulatsioon on parasitismi osas üldine ning sellega jätnud võimaluse liikmesriikidel oma äranägemise järgi antud valdkonda täpsemalt reguleerida. Oluline on välja tuua, et Euroopa Komisjon ja Parlament on erinevates õigusaktides käsitlenud parasitismi kui tarbijakaitset puudutavat valdkonda ja seda eelkõige siis, kui tegemist on tarbijate eksitamisega. Samuti on aga parasitismi käsitletud kui intellektuaalse omandi õigust puudutavat instituuti, kuid ainult sellises ulatuses, mis peaks täiendama intellektuaalse omandi kaitset.

Eesti on lähenenud parasitismi piiramisel eelkõige läbi intellektuaalse omandi aspekti, kuid ühtlasi saab kaubamärgivaidlustes kohaldada ka teisi õigusnorme peale kaubamärke käsitlevate õigusnormide, näiteks kõlvatut konkurentsi, tsiviilvastutust või tarbijakaitset käsitlevaid sätteid. Kavandatav Tööstusomandi seadustik lähtub samuti kõlvatu konkurentsi vastasest kaitsest, mis peaks hõlmama leiutise, tööstusdisaini, kaubamärgi, mikrolülituse, geograafilise tähise ning sisaldama eeldatavasti ka ärisaladuse ja kõlvatu konkurentsi norme. Tööstusomandi seadustiku eelnõu kohaselt võib olla registreeritud ja registreerimata kaubamärk kaitstud ka kõlvatu konkurentsi vastase kaitse alusel.

Käesolevas magistritöös uuritud riikide regulatsioonidest nähtub, et parasitismi piiramise käsitlused on erinevad, kuid erisused on väiksemad Eesti ja Saksamaa osas. Erinevalt Ühendkuningriigi õigusele iseloomustab Saksamaa õigust parasitismi piiramise regulatsiooni osas ettevõtja kesksus. Ühendkuningriigi õigus käsitleb parasitismi vastast kaitset läbi edasikandmise delikti, kuid Saksamaa õiguse kohaselt on parasitism kaitstav kõlvatu konkurentsi kaudu. Vastupidiselt Ühendkuningriigi edasikandmise instituudile ei lähtu Saksamaa kõlvatu konkurentsi instituut ainult eksitamisest tarbija mõistes, vaid eksisteerivad täiendavad teod, mis kuuluvad parasitismi alla. Sellisteks tegudeks on maine ärakasutamine,

lahjendamine või takistus turule sisenemiseks. Eesti ja Saksamaa õiguse kohaselt võib kõlvatu konkurentsi regulatsioon mõningal määral täiendada õiguskaitset, mida intellektuaalse omandi instituut ei hõlma.

Ühendkuningriigi kohtupraktikaga on kujundatud eeldused, mis peavad olema täidetud, et parasitismi kaitse kohalduks. Nendeks eeldusteks on, maine või selle väärtuse seotus toote või teenusega, segaduse või eksimuse olemasolu ja kahju põhjustamine. Kesksel kohal on siiski eksimuse esinemine, sest selle eelduseta ei käsitle Ühendkuningriigi kohus tegu ausat konkurentsi piiravana.

Käesoleva töö autor on seisukohal, et parasitismi piiramisel tuleb läheneda kõlvatu konkurentsi aspektist ja üksnes sellise lähenemise tulemusel on võimalik saavutada konkurentide huvide tasakaalustamise eesmärk. Euroopa Liidu õigus on parasitismi piiramisel andnud liikmesriikidele vabaduse reguleerida parasitismi suuresti oma äranägemise järgi ning seetõttu on kujunenud teatavad erisused. Peamised erisused seisnevad eelkõige erinevate parasitismi eelduste kehtestamisel. Erinevate eelduste kehtestamise tõttu on olemasolevad parasitismi piirangud erinevad, mis toob omakorda kaasa liikmesriikide vaheliselt ebaühtlase regulatsiooni. Erisuste tulemusena on tõenäoline, et tekib olukord, kus ettevõtja saab ennast parasitismi vastu ühes liikmesriigis kaitsta, kuid teises liikmesriigis mitte, või isegi juhul, kui laieneb mingil määral parasitismi kaitse, siis on see tulemus erinev olenevalt liikmesriigist.

Kehtiva regulatsiooni pinnalt ei ole ühtse turu printsiip kui Euroopa Liidu üks peamisi eesmärke, kõlvatu konkurentsi regulatsioonis tagatud ja seda eriti parasitismi valdkonnas. Olukorras, kus Euroopa Liidu üha olulisemaks eesmärgiks on ühtse turu kujundamine ja kaupade vaba liikumine, võib parasitismi kaitse erinemine riigiti piirata turuosaliste valikuid kaupade piiriülesel turustamisel.

Euroopa Komisjon on teadvustanud parasitismi piiramise probleemi ning kindlasti saab pidada positiivseks Euroopa Komisjoni siseturu ja teenuste peadirektoraadi tegevust, mille kohaselt on parasitismi piiramine 2014. aasta tegevuskavas ette nähtud. Parasitismi piirava regulatsiooni väljatöötamisel tuleb kindlasti silmas pidada, et parasitismi korral on tegemist ka konkurentide, mitte ainult ettevõtja ja tarbija vahelise suhtega. Samuti tuleb käesoleva töö autori hinnangul arvesse võtta, et esmase konkurentsiõiguse valdkonnaga ei ole võimalik lahendada parasitismi probleemi ning arvestada tuleb kindlasti intellektuaalse omandi regulatsiooniga, sest parasitism ei ole selgelt piiritletav ja selle käsitlemine võimaldab mitmekülgset lähenemist, kuid kindlasti ei tohiks parasitismi lahutada kõlvatust konkurentsist just parasitismi olemuse tõttu.

PARASITISM FROM THE VIEW OF UNFAIR COMPETITION RESUMÉ

Any effort in order to develop and thus gain an advantage in front of other competitors requires a material or immaterial exertion. Such advantage can also be achieved by optimizing costs. Usually cost optimization is accomplished by raising production efficiency through the improvement of manufacturing or creating additional motivation in ones employees. Unfortunately there have always been measures that don't harm competitors but through which an unfair advantage is gained.

One such measure can be the unfair use of the competitors' achievement also known as parasitism. Parasitism is characterized by an unfair competitive advantage in relation to ones competitors.

Parasitism has a lot in common with unfair competition. Unfair competition is based on unfair business or commercial conduct. Taking into account that unfairness is very subjective and value-based then the scope of application of unfair competition is very broad. Because parasitism is also based on the element of unfairness and the scope of unfair competition is vast then it can be said that parasitism is the subcategory of unfair competition.

In order to ensure effective protection from unfair competition and parasitism, it is important to furnish the term unfair competition and then compare it with parasitism. The term unfair competition has to be opened by a general clause which is defined by a catalogue of specific conduct. This catalogue cannot be concluded and has to be open ended which gives the ability to interpret unfair competition subject to the prerequisites, first and foremost the unfairness of the certain conduct and secondly the essence of competition of that conduct. The term unfair competition describes a specific system of acts incorporating commercial or business conduct and what ignores commonly accepted fair trade requirements.

The second prerequisite of unfair competition is defined by the circle of subjects which is wider than only competitors. The subjects involved include also indirectly consumers and the general public because unfair business or commercial conduct can affect negatively also consumers' interests.

Unfair competition is internationally regulated by the Paris Convention and indirectly with the Agreement on the Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights. Unfair competition is defined in Paris Convention article 10bis as any act of competition contrary to honest practices

in industrial or commercial matters but the term unfairness in the sense of contradiction of honest practices is open because to give an exhaustive list is impossible taking into account the vast meaning of unfairness.

Gaining an unfair advantage on the competitor is the common ground of unfair competition law and intellectual property law but in the light of international conventions, unfair competition law and intellectual property law are two different areas with different aims and goals. Unfair competition is an additional measure for intellectual property which is applicable when intellectual property law comes short. Thus unfair competition can be seen as a hole filling institute when the protection under intellectual property has passed or missing.

Unfair competition has been defined as a secondary area of competition law because the aim of competition law is to ensure the freedom of competition and the aim of unfair competition is to ensure the fairness of competition. Thus unfair competition law and competition law share a common ground which is competition. The disputes which arise from unfair competition are being settled as civil matters but the violations of competition law are settled as administrative matters. Unfair competition law is also more diverse than competition law because it includes the aspects of consumer protection, tort law and intellectual property law and thus allows a universal approach.

The European Union has enacted a directive regulating unfair commercial practices including also some clauses restricting unfair competition. The named directive is first and foremost aimed to the protection of consumers but according to the directive, the Member states have to make available sufficient and effective measures to combat unfair commercial practices. Such measures include the enactment of clauses from which competitors who have a justified interest can take legal actions against such competitors who fail to comply with the regulated commercial practices.

Estonian national law regulating unfair competition has approached through the regulation of Paris Convention and that is why unfair competition on the national level is regulated with a general clause. For the explanation of the general clause there has established an open ended catalogue which is the basis of the court practice. The general clause established in the Estonian Competition Act is similar to the general clause established in Paris Convention but in the national regulation there has been added that also the unfair use of a competitors employee or representative is considered unfair. It has to be pointed out that Estonian court practice has not defined the general definition of unfair competition – the unfair business conduct.

Parasitism in the view of unfair competition can be any act which the competitor follows with the direct intent to use others' business or commercial achievements for its own interest. Parasitism and more generally unfair competitions' is characterized by the unfairness of the business or commercial conduct. The restriction of parasitism is usually aimed to restrict a conduct not the result of that conduct. Parasitism is being characterised by a requirement that there has to be a use of a competitors such product character for which the competitor has invested.

Parasitism includes many different acts. Although all such acts as dilution, abuse of goodwill, reverse engineering or slavish imitation include as parasitism then they have to be distinguished because they have different prerequisites. The prerequisites of dilution are that there is a value in relation to the competitor or its product and that value is being devalued. Abuse of goodwill needs that there exists a value in relation with the product in the form quality or other character and a competitors' product is characterized with the same value. In case of slavish imitation, the existence of confusion is not important but the advantage that competitor gains with the imitation. Reverse engineering requires the process of copying to be unfair.

European Union regulations are very broad in the sense of parasitism and it has given the discretion to furnish parasitism to the Member States. It is important to mention that European Commission and Parliament have treated parasitism in different regulations as consumer protection especially when there appears misleading the consumers is or they are confused. Parasitism has also been treated as intellectual property law but only in the range what qualifies the infringement of intellectual property and when the protection under intellectual property is not enforceable and which should complement the protection granted by intellectual property law.

Estonia has regulated parasitism firstly through the aspect of intellectual property but also in trade mark disputes other institutes are applicable. Such institutes could be unfair competition, civil liability or consumer protection. The proposed Industrial Property Code in Estonian national law includes also protection against unfair competition. According to the proposed Industrial Property Code, registered and unregistered trademarks can be protected through unfair competition.

The researched Member States' regulations show that the approaches in order to combat parasitism, differ but the differences are smaller between Estonia and Germany. Unlike pursuant to United Kingdom law, German law is being characterized by its centeredness towards enterprises. The law of United Kingdom is more consumer sided. Contrary to the

passing off tort in United Kingdom, the German unfair competition law is not based on only misleading the consumers but there are many acts that can be treated as parasitism and more broadly unfair competition. Such acts are the abuse of goodwill, dilution or restriction to enter the market. According to the Estonian and German law, the unfair competition regulations can complement the protection which the intellectual property does not involve.

The courts of United Kingdom have modelled prerequisites which have to be fulfilled in order to grant protection against parasitism under the tort of passing off. There are three prerequisites, firstly there has to be a connection between a reputation or goodwill and the product. The second prerequisite is the misleading or confusion of the consumer and the last condition is the existence of damage. The center part of passing off is still the element of misleading or confusion and thus the tort of passing off can be addressed as a consumer centered institute in the light of parasitism.

In order to combat parasitism it is important to approach parasitism through unfair competition law and by this approach, a balance of interests between competitors can be achieved. This approach can be the most effective way to combat parasitism because it is vast and enables a wide range of protection. European Union has given the right of discretion to the Member States to regulate parasitism and that is the reason such vast differences exist. The principal differences rely on the different prerequisites established in the Member States' national laws. Because such different prerequisites exist then the regulation across the European Union is inconsistent. Such inconsistency can bring up a situation where an undertaker can protect itself in one Member State but in other Member State the protection is not granted, or if the protection is foreseen then the outcome of the dispute varies.

One of the main goals of European Union, to ensure the principle of single market, is not provided by the current regulation of parasitism. In the situation where the increasingly important goal of the European Union is to shape the single market and the free movement of goods the differences in the Member States' regulations of parasitism can restrict the choices of market participants in the distribution of goods across borders.

European Commission has also acknowledged the problems with the differences of the regulations of parasitism. The fact that The Internal Market and Services Directorate General has taken the restriction of parasitism into its Management Plan of 2014 can be seen as a positive outcome.

When developing a unified regulation in order to restrict parasitism it is important to notice that in case of parasitism there is a relationship between competitors and not only between a undertaker and consumer. It is also crucial to mention that it is not possible to solve the problem which parasitism causes with simply competition law and intellectual property law should also be taken into account because parasitism is not clearly limited and it enables different approaches but parasitism cannot be separated from unfair competition because of the nature of parasitism which is the acquisition of unfair advantage through the use of ones achievements.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Alkins,T. Should there be a tort of 'unfair competition' in English law? Journal of Intellectual Property Law & Practice vol 3, 2008
2. Allgrove, B., O'Byrne, P. Pre-sale misrepresentations in passing off: an idea whose time has come or unfair competition by the back door? Journal of Intellectual Property Law & Practice, vol 6, 2006
3. Blythe, A.L. Attempting to define unfair advantage: an evaluation of the current law in light of the recent European decisions. European Intellectual Property Review vol 11, 2012
4. Breitschaft, A. The future of passing-off action in the law against unfair competition – an evaluation from German perspective. European Intellectual Property Review, vol 9, 2010
5. Bronckers, M. Is the EU obliged to improve the protection of trade secrets? An Inquiry into TRIPS, the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights. European Intellectual Property Review vol 34, 2012
6. Carty, H. Passing off at the Crossroads. European Intellectual Property Review 1996
7. Carty, H. The Common Law and the Quest for the IP Effect. Intellectual Property Quarterly vol 3, 2007
8. Collins, H .Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. Modern Law Review vol 1 2010
9. Davies, I. Passing off: shape of goods – prosthetic cushions – honest competition – no intention to deceive European Intellectual Property Review vol 10, 1994
10. Davis, J. Passing off and joint liability: the rise and fall of "instruments of deception". European Intellectual Property Review, vol 4, 2011
11. Eichhorn, K.H., Ginter, C. Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus. Juura 2007
12. Farkas, T. Does the United Kingdom need a general law against unfair competition? A fashion industry insight: Part 2. European Intellectual Property Review vol 5 2011
13. Fezer, K.H. Trademark Protection under Unfair Competition Law. Aufsatz, Vol 19, Nr 2, 1988
14. Gibbons, G. Trade mark remedies in the United Kingdom and Ireland: recent developments. European Intellectual Property Review vol 1, 2014

15. Heim, S. Protection of competitors, consumers and the general public - The new German Act against Unfair Competition. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 1, nr.8, 2006
16. Henning-Bodewig, F. A new Act against unfair competition in Germany. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* vol 4, 2005
17. Henning-Bodewig, F. Unfair competition law: European Union and member states. *International Competition Law Series Volume 18*. Kluwer Law International, Haag 2006
18. Henning-Bodewig, F., Schricker, G. New Initiatives for the Harmonisation of Unfair Competition Law in Europe. *European Intellectual Property Review* 2002
19. Hilty, R.M., Bodewig, F. H. *Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe?*. Springer, Berlin 2007
20. Kelli, A. Intellektuaalse omandi kodifitseerimine: vajadused, võimalused ja töökorraldus. *Juridica*, VII 2012
21. Kelly, G. Protecting the goods: dealing with the lookalike phenomenon through the enforcement of IP rights in the United Kingdom and Ireland. *European Intellectual Property Review* vol 7, 2011
22. Kingisepp, M. Tarbijakaitseõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Läte 2011
23. Kitchin, D., jt. *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*. Sweet & Maxwell, London, 2005
24. Kukrus, A., Kartus, R. *Tööstusomand ja globaalmajandus*. Küllim, Tallinn 2008
25. Kur, A. What To Protect, And How? Unfair Competition, Intellectual Property, Or Protection Sui Generis. *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. Research Paper No. 13-12*, 2013
26. Lehmler, L. *UWG: Kommentar zum Wettbewerbsrecht*. Luchterhand, 2007
27. Lettermann, G.G. *Basics of International Intellectual Property Law*. New York, 2001
28. Morcom, C. Gowers: a glimmer hope for UK compliance with Article 10 bis of the Paris Convention. *European Intellectual Property Review*, vol 4, 2007
29. Shibing, C. *On Anti-monopoly Law*. Law Press, Beijing, 1996
30. Stuyck, J. *European Consumer Law After The Treaty Of Amsterdam: Consumer Policy In Or Beyond The Internal Market*. *Common Market Law Review* vol 37, 2000
31. Shúilleabháin, M.N. Common Law Protection of Trade Marks - The Continuing Relevance of the Law of Passing Off. *International Review of Industrial Property & Copyright Law*, vol 7, 2003

32. Tiik, K., Eelmets, I., Ginter, C. Kaubamärgiõiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamine Juridica VII 2012
33. Trimmer, B. Play Dough infringes Play Doh? Hasbro Inc v 123 Nahrungsmittel GmbH. European Intellectual Property Review vol 6, 2011
34. Vahrenwald, A. Germany: unfair competition - unfair exploitation of another's reputation - violation of right to name and general personality right. European Intellectual Property Review vol 4, 1995
35. Vrey, R. W. D. Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families. Leiden, 2006
36. Wadlow, C. Passing off at the crossroads again: a review article for Hazel Carty, an Analysis of the Economic Torts. European Intellectual Property Review vol 7, 2011
37. Weatherill, S., Bernitz, U. The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29 - New Rules and New Techniques. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law vol 4. Hart Publishing, Oxford 2007
38. WIPO. Introduction to Intellectual Property. Theory and Practice. London, 1997
39. WIPO. Protection Against Unfair Competition: Analysis of the Present World Situation 1994
40. Yuanhe, L. New Discussion on Fair Trading Law. China University of Political Science and Law Press Beijing, 2002

KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL

Eesti Vabariigi õigusallikad

41. Konkurentsiseadus RT I 2001, 56, 332 01.01.2014
42. Kaubamärgiseadus RT I 2002, 49, 308 01.01.2012
43. Tarbijakaitseadus RT I 2004, 13, 86 10.01.2014

Euroopa Liidu õigusallikad

44. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon ELT C-83, 30/03/2010
45. Nõukogu 21.12.1988 direktiiv 89/104, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. ELT L-040 11.02.1989.
46. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiv 2004/48/EÜ, intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. ELT L-157 30.04.2004
47. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.05.2005 direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 ELT L-149/22 11.06.2005
48. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 29.04.2009 direktiiv 2008/95/EÜ, intellektuaalse omandi õiguste jõustamisest ELT L-299/25 8.11.2008

Rahvusvahelised õigusallikad

49. Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. RT II 1994, 4, 19.
50. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. RT II 1999, 22, 123

Saksamaa õigusallikad

51. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung 3.04.2010 (BGBl. I S. 254) (arvutivõrgus kättesaadav http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html)

Ühendkuningriigi seadused

52. Trade Marks Act 1994, 1994 c. 26

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Eesti Vabariigi kohtupraktika

- 53. RKTko, 3-2-1-32-02, 25.03.2002
- 54. RKTko 3-2-1-115-05 16.11.2005
- 55. RKTko 3-2-1-4-06, 30.04.2006
- 56. RKTko 3-2-1-22-07 21.03.2007
- 57. RKTko 3-2-1-103-08 9.12.2008
- 58. RKTko 3-2-1-29-09, 05.05.2009
- 59. RKTko 3-2-1-123-11, 07.12.2011

Euroopa Liidu kohtupraktika

- 60. EKo 11.07.1974 C-8/74 Dassonville
- 61. EKo 20.02.1978 C-120/78 Rewe v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein
- 62. EKo 16.07.1998 C-210/96 Gut Springenheide ja Tusky vs. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt
- 63. EKo 22.06.1999 C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer
- 64. EKo 30.04.2006, C-259/04 Elizabeth Florence Emanuel v Continental Shelf 128 Ltd p 47
- 65. EKo 18.06.2009, C-487/07 L'Oréal jt p 41
- 66. EKo 14.09.2010, C-48/09 Lego Juris v OHIM

Saksamaa kohtupraktika

- 67. BGH GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil
- 68. BGH GRUR 1999, 161, 162, IIC 326 - Mac Dog
- 69. BGH GRUR 2003, I ZR 138/99, IIC 315 - shell.de
- 70. BGH 2001 IIC 704 - Liquid Manure Pumps
- 71. BGH 2001 IIC 854 - Wheelchair
- 72. BGH 2002 GRUR 275 I ZR 199/99
- 73. BGH GRUR 1983 247, 15 IIC 240 (I-984) - Rolls-Royce v Jim Beam

Ühendkuningriigi kohtupraktika

- 74. Elida-Gibbs v Colgate Palmolive 1983 F.S.R. 95 (Chancery Division)

75. Reckitt & Colman Ltd v Borden Inc 1990 1 All E.R. 873 (Chancery Division)
76. Jarman & Platt Ltd v I Barget Ltd and Others 1977 FSR 260 (Chancery Division)
77. F Hoffmann-La Roche & Co AG v. DDSA Pharmaceuticals Ltd 1969 FSR 410
(Chancery Division)
78. Haig & Co. vs. Forth Blending Co. Ltd. 1954 SC 35 (Chancery Division)
79. William Edge & Sons Ltd v. William. Niccols & Sons Ltd 1911 AC 693 (Chancery
Division)
80. Lever v. Goodwin 1887 4 R.P.C. 492 (Chancery Division)
81. Imperial Group v. Philip Morris, 1982 FSR 72 (Chancery Division)
82. Payton & Co Ltd v Snelling Lampard & Co 1900 17 R.P.C. 48 (Chancery Division)
83. GMG Radio Holdings Ltd v Tokyo Project Ltd 2005 EWHC 2188 (Chancery
Division)
84. Rizla Limited v. Bryant and May Limited 1986 RPC 389 (Chancery Division)
85. Hodgkinson & Corby v Wards 1995 F.S.R. 169 (Chancery Division)
86. Mars UK Ltd v Burgess Group Plc 2004 EWHC 1912 (Chancery Division)
87. Numatic International v Qualtex 2010 EWHC 1237 (Chancery Division)
88. United Biscuits (UK) Ltd. v. Asda Stores Ltd. 1997 R.P.C 513 (Chancery Division)
89. McCambridge Limited v Joseph Brennan Bakeries 2012 IESC 46 (Chancery Division)
90. Hasbro Inc v 123 Nahrungsmittel GmbH 2011 EWHC 199 (Chancery Division)

MUUD KASUTATUD MATERJALID

91. Communication from The Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions. A Single Market for Intellectual Property Rights Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe. 2011 (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf) 09.04.2014
92. Directorate General for Internal Policies, Policy Department A. Economic And Scientific Policy Internal Market And Consumer Protection: Briefing Paper on Addressing unfair commercial practices in business-to-business relations in the internal market. Brüssel, 2011. (Arvutivõrgus kättesaadav <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201108/20110825ATT25282/20110825ATT25282EN.pdf>) 09.04.2014
93. Euroopa Komisjoni siseturu ja teenuste peadirektoraadi 2014. aasta tegevuskava lk 13 (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/dgs/internal_market/docs/management-plan_en.pdf) 05.04.2014
94. Euroopa komisjoni talituste töödokument. Ebalausaid kaubandustavasid käsitleva direktiivi 2005/29/EÜ rakendamise/kohaldamise suunised. Brüssel, 2009 (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_et.pdf) 25.03.2014
95. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 28.11.2013 ettepanek, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset 2013/0402/COD (Arvutivõrgus kättesaadav http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/131128_proposal_et.pdf) 10.03.2014
96. European Brands Association. Parasitic Copying: Trading on The Innovation and Creativity of Others, Aim Trade Mark Committee Brüssel 2010
97. Gowers Review of Intellectual Property. Norwich, 2006. (arvutivõrgus kättesaadav https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228849/0118404830.pdf) 12.03.2014
98. Hogan Lovells. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the

- European Commission 2012. (Arvutivõrgus kättesaadav
http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/documents/index_en.htm)
10.03.2014
99. Intellectual Property Office. The Impact of Lookalikes Similar packaging and fast-moving consumer goods. 2013, Lisa 1. (Arvutivõrgus kättesaadav
<http://www.ipo.gov.uk/ipresearch-lookalikes-annexes.pdf>) 07.04.2014
100. Seletuskiri Kaubamärgiseaduse juurde RT I 2002, 49, 308
101. Seletuskiri Konkurentsiseaduse juurde RT I 2001, 56, 332
102. The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 No. 1277 26.05.2008
(Arvutivõrgus kättesaadav:
http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1277/pdfs/ukxi_20081277_en.pdf)
03.04.2014
103. Tööstusomandi seadustiku eelnõu (arvutivõrgus kättesaadav
<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=59365/T%F6%F6stusomandi+seadustiku+eeln%F5u.pdf>) 14.03.2014
104. WIPO Model Provisions on Protection Against Unfair Competition 1986. Genf, WIPO
publication nr 832

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina _____ Gregor Raudvere _____

(autori nimi)

(sünnikuupäev: ____ 26. oktoober 1990 _____)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

____ PARASITISM KÕLVATU KONKURENTSI VALGUSES _____,

(lõputöö pealkiri)

mille juhendaja on _____ dr. iur. Margus Kingisepp _____,

(juhendaja nimi)

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 5. mail 2014.